Die

Ansprüche der Frau

aus dem

ausserehelichen Beischlaf.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER RECHTS-

UND

STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOCTORWÜRDE

VERFASST UND DER HOHEN RECHTS-

UND

STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FACULTÄT

DER KÖNIGLICH BAYERISCHEN

JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT ZU WÜRZBURG

EHRERBIETIGST ÜBERREICHT

von Kasimir Hącia

aus Kempen.

AGAD
LAUDATUR
1901

GNESEN

DRUKARNIA SPÓŁKOWA w GNIEŹNIE

e. G. m. b. H.

1901.

Meinem lieben Vater

und dem Andenken

meiner teueren Mutter.

I. Hauptstück. Einleitung.

§ 1. Allgemeine Erwägungen.
§ 2. Die Stellung der Entwürfe des B. G. B. zu unserer Materie.

II. Hauptstück.

Ueberblick über das vor dem Inkraftreten des B. G. B. geltende Recht.

§ 3. Gemeines Recht.
§ 4. Preussisches Landrecht.
§ 5. Sächsisches Recht.
§ 6. Französisches Recht.
§ 7. Preuss. Gesetz v. 24. IV. 1854.
§ 8. Nachbildungen des franz. preuss. Rechts.

III. Hauptstück.

Die Ansprüche der Frau aus dem ausserehelichen Beischlaf nach dem B. G. B.

Abschnitt I.

§ 9. Begriff des ausserehelichen Beischlafs.

Abschnitt II.

Die deliktischen Ansprüche § 823 II. § 825.

§ 10. Interpretation der Worte „oder ein sonstiges Recht eines Anderen.“ § 823 I.
§ 11. Begriff der Schutzgesetze des § 823 II.
§ 12. Die Ansprüche aus § 825. B. G. B.

Abschnitt III.

Die auf Billigkeitsrücksichten beruhenden Ansprüche.

§ 13. Der Deflorationsanspruch bei Verlöbniss.
§ 14. Das Verlöbnis.
§ 15. Der Begriff „Unbescholtenheit.“
§ 16. Die wichtigen Rücktrittsgründe vom Verlöbniss.
§ 17. Ersatzanspruch aus § 1715.
§ 18. Die Feststellung der Vaterschaft des unehelichen Kindes.
§ 19. Fälle von Solidarhaftung mehrerer Beischläfer.

Abschnitt IV.

§ 20. Umfang der Ansprüche.
§ 21. Geltendmachung der einzelnen Ansprüche.
§ 22. Vererblichkeit, Pfändbarkeit etc.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549807_0250

I. Hauptstück.

Einleitung.

§ 1. Allgemeine Erwägungen.

In vorliegender Arbeit sollen nicht sämmtliche aus dem ausserehelichen Beischlaf entspringenden Rechtsverhältnisse behandelt werden, sondern nur die Ansprüche der Frau aus demselben, also nicht das Recht der unehelichen Kinder. Die zu behandelnde Materie gehört zu den schwierigsten Aufgaben der Gesetzgebung. Der Grund liegt zum grossen Teil darin, dass hier eine so enge Verquickung von Recht und Moral vorliegt, wie sie auf anderen Gebieten kaum gefunden werden kann. Auch handelt es sich hier um Vorgänge, die in ein tiefes Geheimnis gehüllt sind, wie z. B. der Akt der Zeugung. Es werden Rücksichten der Billigkeit und volkswirtschaftliche Erwägungen laut, so dass der Gesetzgeber nur mit grossen Schwierigkeiten den richtigen Weg finden kann. Wir haben es hier zu thun mit dem Geschlechtstrieb, „jener elementaren, sozialen Kraft, die dem Menschengeschlecht als ein untrennbares Attribut von Natur aus mitgegeben wurde.“ [1])

Ihn muss der Gesetzgeber berücksichtigen und darf sich nicht lenken lassen von dem „frommen“ Wunsche, den ausserehelichen Beischlaf auszurotten. Wie oft haben die Gesetzgebungen der verschie-

[1]) Eduard August Schroeder: Das Recht in geschlechtlicher Ordnung. Berlin 1893. S. 5.

densten Staaten den falschen Weg eingeschlagen? Der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch bestrafte den ausserehelichen Beischlaf mit Geld und Arreststrafen nach richterlichem Ermessen, und einzelne Landesgesetzgebungen stehen noch zu Anfang des 19. Jahrhunderts auf diesem Standpunkt.[1])

Man sah aber immer mehr ein, dass dies eine unhaltbare Regelung der Frage sei, und beschränkte sich darauf, den ausserehelichen Beischlaf im allgemeinen als unerlaubte Handlung zu erklären, was in den Motiven des Plenarbeschlusses des obersten bayerischen Gerichtshofs vom 13. Juni 1844 (Seuffert's Archiv 9, 247) ausdrücklich anerkannt wird. Vollständlich unerklärlich erscheint es uns heute, wenn nach dem Plenarbeschluss vom 5. Juni 1855 (Seuffert's Archiv 9, 247) und nach der überwiegenden älteren gemeinrechtlichen Praxis die Pflicht des ausserehelichen Vaters, das Kind zu alimentieren, ebenfalls auf ein Delikt zurückgeführt werden konnte.[2])

Die Richter standen jedenfalls unter dem Einfluss des älteren Rechts, welches das stuprum bestrafte, und glaubten, dass das, was moralisch als Sünde erscheinen kann, sich auch civilrechtlich als ein Delikt darstellen müsse.

Auf einem ganz anderen Standpunkt steht das französiche Recht, welches grundsätzlich, wie wir noch sehen werden, der Frau aus dem ausserehelichen Beischlaf keinen Anspruch gegen den Verführer gewährt. Über den berüchtigten Grundsatz des Code civile Art. 340: „La recherche de la paternité est

[1]) cf. Menger, „Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen" im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik. Bd. 2 S. 49.

[2]) Seuffert's Archiv VI, 47 nimmt eine abligatio ex lege an.

inderdite" ist viel gestritten worden. Durch die Zulassung der Vaterschaftsklage und Gewährung irgend eines Anspruches an die Frau werde die Unsittlichkeit des weiblichen Geschlechts gesteigert, ist hier der Gedanke der Gesetzgebung. Von demselben Gedanken liess sich auch das preussiche Schwängerungsgesetz vom 24. April 1854 leiten, ging jedoch nicht soweit als das französiche Recht.

Wenn wir aus der Statistik der unehelichen Geburten uns einen Schluss auf die im Lande herrschende Sittlichkeit erlauben dürfen, so spricht diese keineswegs zu Gunsten der Regelung des französichen Rechts.

Im Jahre 1894 betrug in Deutschland, wo in dem überwiegend grössten Teil die Vaterschaftsklage und der Deflorationsanspruch galt, die Unehelichkeitsquote 9,26% der ehelichen Geburten, während Frankreich in demselben Jahre 8, 94% uneheliche Geburten aufzuweisen hatte.[1] Der Unterschied ist also kaum nennenswerth. Dass die Sittlichkeit dadurch keineswegs gefördert wird, beweisen zur Genüge die Zustände in Frankreich, besonders in Paris. Auch auf das französiche Recht beziehen sich die Worte, die der Abgeordnete Brüggemann bei der Beratung des preuss. Gesetzes vom 24. IV. 1854 geäussert hat: „Es ist wahr, wenn der Hirt und die Herde weiss, dass der Wolf sie umschleicht, dann ist die Herde scheuer und der Hirt vorsichtiger. Ich habe aber noch nicht gehört, dass die Besitzer grosser Herden — Scharen von Wölfen in die Nähe gebracht haben, um die Aufmerksamkeit der Hirten dadurch zu erhöhen.... Wir befreien von allen

1) Mischler im Wörterbuch der Volkswirthschaft II. Artikel: Uneheliche Geburten. S. 715.

Fesseln und steigern die Angriffsluft des männlichen Geschlechts und zur Rechtfertigung sagen wir, damit der weibliche Teil um so vorsichtiger, um so sittlicher werde.[1])

Es wird ferner für die französ. Regelung geltend gemacht, nur die Ehe lasse eine sichere Vermutung für die Vaterschaft zu: pater est, quem nuptiae demonstrant. Zugegeben, dass die Feststelluug der ausserehelichen Vaterschaft schwierig sei, so ist sie doch keineswegs unmöglich. Der Gesetzgeber muss die Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft zu Hilfe nehmen und gesetzliche Beweisregeln aufstellen. Wenn sich daraus ergiebt, dass die Vaterschaft aller menschlichen Voraussicht nach eine sichere ist, dann gilt der in Anspruch Genommene als Vater. Auch wird geltend gemacht, dass die Zulassung der Vaterschaftsklage zu Schmutz- und Skandalprozessen führe.[2])

Über diese Einwendung wollen wir kein Wort verlieren. Wenn wir die sozialpolitischen Folgen erwägen, welche die Regelung des französ. Rechts mit sich bringt, so müssen wir dieselbe ohne Zweife ablehnen. Die Mutter darf das uneheliche Kind ohne jede Verantwortung in einem Findelhaus, wo es auf öffentliche Kosten unterhalten wird.[3])

Nicht ohne Berechtigung sagt Menger:[4]) „Weiter kann wohl die Einseitigkeit und Parteilichkeit zu Gunsten der besitzenden Volksklassen nicht mehr getrieben werden, als wenn die staatlichen Verbände

[1]) Abgedruckt bei v. Kräwel. „Die Pflichten des unehelichen Vaters." Archiv für civilistische Praxis. Bd. 50 S. 352.
[2]) cf. Gett: Über die rechtl. Verhältnisse der ausserehel. Kinder etc. 1851. S. 12.
[3]) Menger a. a. O. S. 47.
[4]) Menger a. a. O. S. 47.

die Kosten für die Ausschweifungen der wohlhabenden Männer übernehmen." Wir können jedoch den weiteren Ausführungen Menger's nicht beipflichten. Er verlangt, „eine weise Gesetzgebung müsse deshalb danach trachten, durch die Rechtsinstitute, welche sich an den Geschlechtstrieb anschliessen, die Härten unserer Eigentumsordnung nach Möglichkeit zu mildern." [1])

Es müsste dann eine besondere Regelung für arme und reiche Verführer gefunden werden. Es würde auch in einer solchen verschiedenen Behandlung eine Ungerechtigkeit liegen, während der Gesetzgeber auch nur den Schein einer solchen meiden muss. „Die Härten unserer Eigentumsordnung zu mildern", ist vor allen berufen die sozial-politische Gesetzgebung.

Neuerdings hat Schroeder in seinem bereits erwähnten Werke „das Recht in der geschlechtlichen Ordnung" sehr beachtenswerte Vorschläge gemacht. Von dem Naturrecht ausgehend (S. 9. ff.) kommt er zu dem Resultat, dass die Befriedigung der geschlechtlichen Bedürfnisse jeder erwachsenen Person nach eigenem Ermessen innerhalb der von dem Gesetze aufgestellten Grenzen gestattet und gewährleistet sein solle. S. 363.

Er sucht eine Versöhnung zwischen den drei Formen des geschlechtlichen Lebens (Ehe, freie Liebe und Prostitution) herbeizuführen. Er will „Vorurteile besiegen, von deren Unwahrheit im Grunde der Seele jeder überzeugt ist." [2]) Diese Vorurteile sind jedoch zu fest eingewurzelt, unsere Zeit besitzt keineswegs den Mut, sie abzuschütteln, so dass es sehr zweifel-

1) Menger a. a. O. S. 43.
2) Schroeder a. a. O. S. 41.

haft erscheinen muss, ob dem Verfasser, „der erst an der Schwelle des fünften Deceniums steht, vor seinem Lebensende der volle Erfolg seiner Anregungen beschieden sein dürfte.“[1]) Im Übrigen würde es zu weit führen, auf die einzelnen, scharfsinnigen Vorschläge näher einzugehen.

Bei der Betrachtung unserer Fragen müssen wir immer auf dem Standpunkt stehen, dass der mit freiwilliger Genehmigung der Frau vollzogene Beischlaf an sich weder ein Vergehen noch ein Verschen ist. Sobald jedoch der Beischlaf auf Seiten der Frau kein freiwilliger ist oder die nachteiligen Folgen desselben durch den Mann verschuldet sind, dann ist es nur recht und billig, wenn ihr der daraus entstandene Schaden ersetzt wird.

Wir müssen auch immer unsere bestehende Gesellschaftsordnung im Auge behalten. Die Ehe, welche eine ungehinderte Befriedigung des Geschlechtstriebes gestattet, kann in zahlreichen Fällen gar nicht oder erst spät eingegangen werden. Der Geschlechtstrieb, welcher bei den einzelnen Menschen verschieden entwickelt ist, erheischt Befriedigung. Je weniger Gelegenheit den Männern geboten wird, sich eine Existenz zu gründen (Anerbenrecht, Beschränkung der Gewerbefreiheit, allgemeine Arbeitslosigkeit u. A.), desto mehr muss die Befriedigung des Geschlechtstriebes ausser der Ehe erfolgen. Auch die überaus zahlreiche Beschäftigung der Frauen in Fabriken, Gastwirthschaften kommt hier in Betracht. Ist die Ehegesetzgebung eines Landes streng, so ist selbstverständlich die Möglichkeit, eine Ehe einzugehen beschränkt, folglich auch die Unehelichkeitsquote

[1]) Schroeder a. a. O. Einleitung S. VI.

hoch. Dies sehen wir am besten an Bayern. Als durch das Gesetz vom 16. April 1868 in Bayern die Verehelichungsfreiheit eingeführt wurde, sank die Unehelichkeitsquote von 22,2% im Jahre 1867/68 auf 17,9% im folgenden Jahre und 16,4% im Jahre 1870.[1])

§ 2 Die Stellung der Entwürfe des B. G. B. zu unserer Materie.

Die Stellung der Entwürfe des B. G. B. zu unserer Materie.

Nachdem wir kurz auf die allgemeinen Gesichtspunkte, welche hier in Betracht kommen, hingewiesen haben, wollen wir die Regelung unserer Materie in den Entwürfen des B. G. B. betrachten.

„Durch den ausser der Ehe vollzogenen Beischlaf als solchen wird für die Geschwächte oder geschwängerte, auch wenn sie verführt worden ist oder die Schwächung oder Schwängerung während des Brautstandes von Seiten des Verlobten erfolgt ist, keinerlei Anspruch, sei es auf Ausstattung oder auf Entschädigung begründet.“[2])

Dieser Standpunkt des Entwurfs I. hat mit vollem Recht eine besonders scharfe Verurteilung in der Kritik erfahren.[3])

Nur in den Fällen, in denen der Mann eine strafbare Handlung gegen die Frau begangen hat, (§ 176, 177, 179 und 182 Str. G. B.), sollte der Frau ein Ersatzanspruch (auch wegen des immateriellen Schadens) gewährt werden. § 728 E. I. Im Falle der Schwängerung sollte der Mutter ein Anspruch

[1]) Lindner: Die unehelichen Geburten als Sozialphänomen Würzburger Differtation 1899. S. 40.

[2]) Motive IV. S. 914

[3]) besonders Gierke: Der Entwurf und das deutsche Recht. S. 482. Menger a. a. O. S. 44.

auf Ersatz der Kindbettkosten innerhalb der Grenzen der Notdurft zustehen § 1577 und 1578 E. I.

Die Motive begründen die Ablehnung des Defiorationsanspruches damit, dass sich derselbe aus allgemeinen Prinzipien nicht rechtfertigen lasse und dass die Zulassung desselben gegenwärtig nur dazu diene, die Unsittlichkeit zu befördern. Die letztere Einwendung ist bereits widerlegt worden. Das erste Argument der Motive erklärt sich daraus, dass der E I mit unerbitterlicher Konsequenz das Verschuldungsprincip durchgeführt hat, ohne auch in solchen Fällen eine Ersatzpflicht anzunehmen, in welchen das Rechtsbewusstsein gebieterisch eine solche fordert. Übrigens hat der Entwurf selbst dieses Princip durch Gewährung des Ersatzes der Kindbettkosten durchbrochen. Wenn ein Mann durch Hinterlist oder Drohung ein unbescholtenes Mädchen zum Beischlaf verführt, dann könnte die Frau nach E. I weder den thatsächlichen noch den inmateriellen Schaden ersetzt verlangen. Solche und ähnliche Fälle kommen im täglichen Leben zahlreich vor. Wir können ohne weiteres behaupten, dass, wenn der Entwurf zum Gesetz geworden wäre, eine solche Regelung jährlich tausende von armen Opfern der Prostitution zugeführt hätte. Es liegt darin eine „unwürdige Konnivenz gegen den Egoismus des männlichen Geschlechts und die laxe Moral gewisser Gesellschaftsschichten.“[1])

So hat sich denn auch der Entwurf II veranlasst gesehen im § 748a und 770 bei Verleitung zum ausserehelichen Beischlaf durch „hinterlistige Kunstgriffe“ einen Ersatz des thatsächlichen und des im-

[1]) Gierke a. a. O. S. 487.

materiellen Schadens zu gewähren und den Deflorationsanspruch beim Verlöbnis einzuführen.

Der Reichstag ist noch weiter gegangen. Bei Anwendung von Hinterlist, Drohung und bei Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses soll für die Geschwächte ein Anspruch begründet werden. § 825 B. G. B. Hierin liegt der hauptsächliste Ersatz des gemeinrechtlichen Deflorationsanspruches. Wir werden sehen, dass die Regelung der B. G. B. den Vorzug vor der gemeinrechtlichen verdient. Einerseits geht das B. G. B. weiter, andererseits schränkt es auch den Anspruch ein.

Auch nach dem B. G. B. ist der freiwillige, ausserehelicho Beischlaf weder ein Vergehen noch ein Versehen und verpflichtet an sich zu keinem Schadensersatz. Nur in den Fällen des sogenannten qualifizierten Beischlafs, in denen ein Verschulden des Mannes vorliegt, wird ein Ersatzanspruch gewährt. Die Ersatzpflicht aus § 1715 (Entbindungskosten) ist eine obligatio ex lege und wird ohne Rücksicht darauf, ob ein Verschulden des Mannes vorliegt oder nicht, gewährt. Der Deflorationsanspruch bei Verlöbnis § 1300 B. G. B. ist ebenfalls ein aus Billigkeitsrücksichten gewährter Anspruch, hat jedoch, z. T. wie wir noch sehen werden, deliktischen Charakter. Wir haben also folgende 4 Ansprüche der Frau zu behandeln:

I. Die deliktischen Ansprüche:

1) wegen Verletzung eines Schutzgesetzes § 823 u. 847 B. G. B.

2) bei Anwendung von Hinterlist, Drohung und bei Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses. § 825 B. G. B.

II. Die aus Billigkeitsrücksichten gewährten Ansprüche.

1) Defloration sanspruch bei Verlöbnis. § 1300.

2) Ersatz der Entbindungskosten etc. § 1715.

II. Hauptstück.

Überblick über das vor dem Inkrafttreten des B. G. B. geltende Recht.

§ 3. Gemeines Recht.

Bevor wir zu unserer eigentlichen Aufgabe übergehen, wollen wir einen geschichtlichen Überblick über den vor dem Inkrafttreten des B. G. B. vorhandenen Rechtszustand voranschicken, was für die Praxis schon insofern nicht ohne Interesse ist, als die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstandenen Ansprüche nach alten Recht beurteilt werden müssen. Allerdings finden die Vorschriften des B. G. B. über Verjährung auf die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung, Art. 169. E. G. z. B. G. B., so dass in kurzer Zeit diese Ansprüche z. T. verjährt sein werden.

Das gemeine Recht hat sich nicht dem römischen Recht angeschlossen, welches der geschwächten Frauensperson keinen Anspruch gewährte.[1]) Es beruht vielmehr auf dem kanonischen Recht, welches die Frauen und unehelichen Kinder sehr begünstigte.[2])

[1]) Glück, Commentar zu den Pandekten. Bd. 28 S. 147 und 149.

[2]) c. I. X. de adulteriis et stupro 5, 16 u. c. 2 eod.

Aber auch das kanonische Recht kann nicht den Anspruch auf Selbständigkeit in dieser Materie erheben. Es fusst vielmehr auf dem mosaischen Recht.[1])

Derjenige, welcher eine Jungfrau zum Beischlaf verführte, sollte nach kanonischem Recht, dieselbe heirathen und ausstatten — duc et dota. — Diese Verpflichtung wurde im Laufe der Zeit als zu streng empfunden und der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch verwandelte die kumulative Verpflichtung in eine alternative — duc ant dota. —[2])

Über die rechtliche Natur des Deflorationsanspruches besteht im gem. Recht Streit. Die herrschende Ansicht nimmt einen Anspruch aus einer unerlaubten Handlung an.[3]) Unseres Erachtens mit Unrecht. Ebenso, wie es unhaltbar ist, die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters auf ein Delikt zurückzuführen,[4]) lässt sich auch der Deflorationsanspruch nicht aus einem Delikt ableiten. Es ist vielmehr eine obligatio ex lege. Dies wird praktisch wichtig bei der Verführung durch einen unzurechnungsfähigen Mann, ferner für den Gerichtsstand. Der Grund dafür, dass die Deliktstheorie in so zahlreichen Entscheidungen anerkannt wurde, liegt darin, dass sich sehr oft die Verführung als eine unerlaubte Handlung darstellt. Der Anspruch wird gewährt,

[1]) 2 Buch Moses C. 22 V. 16 u. 17 und 5 Buch Moses C 22 V. 28 u. 29.

[2]) F. H. Busch, Theoretisch praktische Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen etc. Ilmenau 1828. S. 21 u. 42 ff.

[3]) v. Savigny, System des röm. Rechts VII. S. 279. Seuffert's Arch. 1, 230. 4, 255. 7, 48. 6, 294. 27, 261. 31, 169 u. a.

[4]) Seuffert's Arch. 6, 47. v. Vangerow Pandekten I 260 Anm. I. N. 5 Entsch. d. R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 100.

wegen der durch den ausserehelichen Beischlaf verminderten Aussicht auf Verheiratung, wegen der zugethanen Ehrenkränkung. Der Frau sollen die Mittel nicht entzogen werden, sich evt. eine neue Existenz zu gründen. Die Höhe der Entschädigungssumme richtet sich danach, ob die Geschwächte in der Lage war, auf Ehelichung oder nur auf Ausstattung zu klagen,[1]) wieviel dieselbe als Heirathsgut hätte einbringen können, welchem Stand sie angehört, inwieweit sie einer höheren Entschädigung würdig ist. Stand und Vermögensverhältnisse des Verführers geben nur Nebenrücksichten für das richterliche Ermessen.[2]) Auch das zukünftig zu erwerbende Vermögen des Stuprator soll in Betracht gezogen werden.

Das Wahlrecht (duc ant dota) hat der Verführer.[3])

Der Anspruch steht nach gem. Recht keineswegs jeder geschwächten Frauensperson zu, sondern nur einer unbescholtenen, ledigen und im Fall der Verführung zum ausserehelichen Beischlaf.

Die Bescholtenheit[4]) macht der Beklagte mittels Einrede geltend (exceptio vitae impudicae actae). Sie muss durch specielle Thatsachen nachgewiesen werden, aus denen hervorgeht, dass die Frau eine geschlechtlich bescholtene Person ist und nur über diese kann der Eid deferirt werden, nicht dagegen im Allgemeinen darüber, dass sie noch Jungfrau gewesen

---

[1]) s. u. S. 26.

[2]) Entsch. Ob. L. G. VIII. 192. Roth u. Meibom Kurhess. Privatrecht I S. 624.

[3]) Seuff. A. I., 2 31. IX. 114.

[4]) Busch a. a. O. S. 100.
Glück a. a. O. S. 160.
Roth u. Meibom a. o. O. I S. 621.

sei. Bescholtenheit wird nicht dadurch begründet, dass die Frau bereits vor dem fraglichen Beischlaf genotzüchtigt wurde oder wenn der frühere Beischlaf, aus dem die Bescholtenheit geschlossen werden soll, während des Brautstandes oder unter anderen mildernden Umständen erfolgt ist. Es muss gewissermassen schon öffentlich bekannt sein, dass die Klägerin öfters mit Männern zu thun gehabt hat, sie muss in schlechtem Leumund stehen.[1]) Auch wenn an einer bereits früher aus freiwilligen Beischläfen geschwächten Frauensperson Notzucht geübt wird, ist der Ersatzanspruch begründet, „da die gewaltsame Störung in einem sittigen Leben, durch welches eine solche Person ihren früheren Fehler wieder gut machen konnte, gleich verletzend und nachteilig wirkt.“[2]) Der Anspruch steht nur zu einer ledigen, d. h. zur Zeit des Beischlafs unverheirateten Frauensperson mit Einschluss der Wittwen.[3]) Es muss ferner Verführung seitens des Mannes vorliegen (si quis seduxerit).[4])

Verführung liegt vor, wenn die Frau durch absichtlich gewählte Mittel z. B. Berauschung, Versprechung zur Gestattung des ausserehelichen Beischlafs bestimmt wird.

Die Frau braucht jedoch nicht in der Klage Verführung zu behaupten. Es ist Sache des Beklag-

[1]) A. L. G. V, 778. Roth u. Meibom a. a. O. S. 621 verlangen dagegen einen „ehrbaren Lebenswandel der Geschwächten bis zu dem Fall, welcher den Satisfaktionsanspruch begründet.“

[2]) Holzschuher, Theorie u. Casuistik I. S. 452. ebenso Busch a. a. O. §. 113.

[3]) Glück a. a. O. 28 S. 155. R. G. in Civilsachen 29 S. 101. Roth u. Meibom a. a. O. S. 620. abweichend Gett: Über die Rechtsverhältnisse aus dem ausserehelichen Beischlaf. S. 10.

[4]) Glück a. a. O. S. 156. Busch a. o. O. S. 160. Seuff A. 9, 294, 26, 133. 4. 51.

ten einzuwenden, dass keine Verführung vorliege oder dass die Frau der verführende Teil sei.[1])

Eine Schwängerung ist nicht nötig. Die Thatsache des ausserehelichen Beischlafs bringt die alternative Verpflichtung hervor.[2])

Der Frauensperson steht der Anspruch nicht zu, wenn sie sich vor der Geltendmachung des Anspruchs[3]) oder während des Prozesses[4]) mit einem anderen verheiratet oder mit einem anderen geschlechtlich verkehrt.[5])

Ferner verliert die Frau den Anspruch, wenn sie eine Belohnung für den Beischlaf ausbedungen oder erhalten hat. Freiwillige Geschenke kommen nicht in Betracht.[6])

Dasselbe ist der Fall, wenn die Frauensperson sich weigert, den Verführer zu heiraten, es müsste denn sein, dass ihre Weigerung berechtigt ist z. B. wenn der Mann sich einer solchen Handlung schuldig macht, die den Rücktritt von einem Verlöbnis rechtfertigen würde.[7])

In einem solchen Falle verwandelt sich die alternative Verpflichtung in eine einfache. Wenn die Frauensperson sich einer Handlung schuldig macht, welche den Mann berechtigt, die Eingehung der Ehe zu verweigern, so geht sie ebenfalls jeglichen Anspruchs verlustig. In mehreren Fällen kann die Frau

---

[1]) Seuff. A. 30, 33. 26, 133. Busch a. a. O. S. 160. abweichend nur Gett. Rechtsverhältnisse aus dem ausserehel. Beischlaf § 21.

[2]) Glück a. a. O. S. 154. Holzschuher a. a. O. I. S. 453. Roth u. Meibom a. a. O. I. S. 620.

[3]) Glück a. a. O. S. 160.

[4]) Seuff. A. VI, 45.

[5]) Seuff. A. 1, 232. 7, 183. 18, 253. 4, 51.

[6]) Holzschuher a. a. O. S. 457 No. 13.

[7]) Seuff. A. 29, 241. Glück a. a. O. S. 162.

gleich auf Entschädigung klagen z. B. wenn der Vater den Ehekonsens verweigert[1]), wenn ein Ehehindernis vorliegt (der Mann ist verheirathet oder katholischer Geistlicher).[2])

Die Frau geht ihres Anspruches nicht verlustig, wenn sie von dem Vorhandensein des Ehehindernisses wusste.[3])

Sie kann auf Abfindung klagen, wenn der Stuprator erklärt hat, er wolle sie nicht heiraten, oder sich mit einer anderen verheirathet hat.[4])

Der Anspruch auf Ausstattung ist nach der herrschenden Lehre aktiv und passiv vererblich.[5]) Hat sich der Stuprator bei Lebzeiten zur Ehelichung bereit erklärt, so hat die Frauensperson nur im Falle des Selbstmordes einen Anspruch.[6])

Ausserdem steht der Geschwängerten der Anspruch auf Ersatz der Entbindungskosten zu.[7])

Wird die Vaterschaft bestritten, so muss die Geschwängerte dieselbe nachweisen. Die exceptio plurium concumbentium ist zugelassen.[8]) Die Ansprüche verjähren in 30 Jahren und geniessen kein Vorzugsrecht im Konkurse.

Für den Verzicht auf den Deflorationsanspruch bedarf die minderjährige Frauensperson nicht der Ge-

---

[1]) Seuff. A. I, 230. Glück a. a. O. S. 169.

[2]) Seuff. A. 13, 145. 9, 196.

[3]) Seuff. A. 13, 145. 9, 296. 1, 230. 29, 241. Glück a. a. O. 28 S. 167.

[4]) Oberstes L. G. V, S. 409 IX, S. 480.
Seuff. A. 31, 319. Roth u. Meibom a. a. O. S. 623.

[5]) Seuff. A. 10, 52, 13, 316. 19, 111.
Busch a. a. O. S. 106 abweichend.
Seuff. A. 9, 164. Roth und Meibom. a. a. O. S. 621.

[6]) Holzschuher a. a. O. I. S. 467.
cf. auch Entsch. d. R. G. in Civilsachen 39, S. 188 ff.

[7]) Seuff. A. 5, 290. 27, 233 u. 241, 30, 33. 34, 123.

[8]) sehr bestritten, dagegen Seuff. a. IX, 167. X. 171., XII., 117. dafür Seuff. XXXVII, 314.

nehmigung ihres gesetzlichen Vertreters, ebenso für einen Vergleich.[1])

Das Versprechen einer Defloration sentschädigung ist an keinerlei Form gebunden.[2])

§ 4. Preussisches Landrecht.

Das Preussische Landrecht gewährte einen Defloration sanspruch nur im Falle der Schwängerung.[3])

In nicht weniger als 105 §§ wird mit aller Umständlichkeit und der dem Gesetzbuch eigentümlichen Kasuistik die Entschädigungspflicht des Schwängerers geregelt. Mit unverkennbarer Begünstigung der Frauen stellte es gesetzliche Präsumptionen auf, die der Geschwängerten die Beweisführung sehr erleichterten. Ohne weiteres konnte der Frau der Eid auferlegt werden. Die exceptio plurium wurde nicht zugelassen, die Frau resp. das Kind konnte einen nach dem anderen belangen. Bescholtenheit war gleichgiltig. Wurde eine Frau unter Vorspiegelung der Ehe geschwängert, ohne dass sie von einem etwaigen Ehehindernis wusste, so sollte sie Namen, Stand des Schwängerers und die Rechte einer geschiedenen für unschuldig erklärten Frau erhalten, wenn der Schwängerer sich weigerte, die Ehe mit ihr einzugehen. Man wollte durch diese Regelung den Kindsmord beschränken, zog aber dadurch andere Übel gross, den Meineid und die Unsittlichkeit. „Angesehene Juristen erklärten offen, dass das Pr. L. R. zu Gunsten

---

[1]) Das ist jedoch bestritten. Busch. a. a. O. S. 180 Holzschuher a. a. O. S. 462 No. 26.

[2]) Ob. A. G. G. IX. 8. Im übrigen cf. die Ausführungen bei Glück a. a. O. Bd. 28 u. Holzschuher a. a. O. I S. 448 ff. Roth u. Meibom a. a. O. I S. 620 ff.

[3]) Pr. L. R. II Th. 2 Tit. § 1015—1119.

der Weibspersonen alles billige Mass überschreite."[1]) Durch das Gesetz v. 24. IV. 55 wurden diese Bestimmungen des Pr. L. R. aufgehoben.

§ 6. Sächsisches Recht.

Das Sächsische B. G. B. schliesst sich an die Regelung des gemeinen Rechts an. Es ist gleichgiltig, ob der Beischlaf eine Schwängerung zur Folge hat oder nicht. Wenn der Beischläfer die Frau nicht heiraten will oder kann, so muss er eine Entschädigung zahlen § 1557. Die Entschädigung steht grundsätzlich jeder unverheirateten Frau, Wittwe oder geschiedenen Frau zu. Der Anspruch fällt weg „wenn die Frauensperson von der Unzucht ein Gewerbe macht, oder sich vor oder nach dem Beischlaf einem anderen preisgegeben, wenn sie sich vor oder nach dem Beischlaf eine Belohnung für denselben ausbedungen, wenn sie sich, bevor der Beischläfer die Verehelichung mit ihr verweigert, mit einem anderen verheiratet oder mit einem solchen Manne, welchen sie der nahen Verwandtschaft halber nicht heiraten darf, eingelassen hat, oder wenn sie das Anerbieten des Beischläfers, sie zu heiraten, ohne Grund ausschlägt."[2]) Im übrigen cf. das über das gem. Recht Gesagte.

§ 6. Französisches Recht.

Das französisch-rheinische Recht kennt keinen Entschädigungsanspruch der geschwächten Frauensperson. Der Grundsatz, „la recherche de la paternité est interdite" wird im Artikel 340 Abs. 2 durchbro-

[1]) Menger a. a. O. S. 51.
[2]) Roth u. Meibom. Kurhess. Privatrecht S. 620.

chen. Wenn die Mutter gewaltsam entführt wurde oder durch Verführung zum Verlassen der elterlichen Wohnung verleitet wurde, so wird die Vaterschaftsklage und ein Anspruch auf Ausstattung oder eine Entschädigung gewährt, wenn der Zeitpunkt der Entführung oder der Abwesenheit vom elterlichen Hause mit der Empfängnis übereinstimmt.[1]) Dem Entführer gleichgeachtet wird derjenige, der an der Frau eine Notzucht im Sinne des § 176 Str. G. B. verübt hat.[2]) Hieraus folgt zugleich, dass eine Geschwächte nur in diesen Fällen, berechtigt ist eine Entschädigung zu verlangen.[3])

Denn der cc. spricht an keiner Stelle von einer Entschädigung der geschwächten Frauensperson. Der mit Einwilligung der Frau vollzogene Beischlaf verpflichtet den Mann zu keiner Entschädigung, selbst wenn dieser Beischlaf eine Schwängerung zur Folge hatte.[4])

Die Praxis musste jedoch nach einem Auswege suchen, um die grossen Härten nach Möglichkeit zu beseitigen. So wird in der franz. Praxis allgemein Art. 1382cc., welcher die unerlaubten Handlungen betrifft, auch ausgedehnt auf die Verführung eines unbescholtenen Mädchens, wenn dieselbe mit verwerflichen Mitteln geschah.[5])

---

[1]) Der Begriff der Entführung ist der strafgesetzliche § 236 u. 237 Str. G. B.

[2]) Puchelt-Heinsheimer. Zeitschr. f. franz.Civilrecht 25 S. 533. 26. S. 545

Laurent Principes de droit civile IV. 99 u. 107.

[3]) Zachariae Dreyer. Handbuch d. fr. Civilr. III. S. 514.

[4]) Puchelt. 16 S. 575.

[5]) Puchelt a. a. O. XVII. S. 653, XXV. S. 128. s. 133. S. 138. S. 533.

Zachariae a. a. O. III. S. 515.

„Der Art. 1382 c. c. ist dadurch, dass derselbe nicht, wie die lex Aquilia ein damnum corpore corpori injuria datum, sondern nur ein damnum injuria datum als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht verlangt, zu einer subsidiären Civilrechtsquelle, gewissermassen zu einer Quelle des neuen prätorischen und richterlichen Rechts geworden.“[1])

§ 7. Preusisches Gesetz vom 24. IV. 1854.

Das preuss. Schwängerungsgesetz vom 24. April 1854 sollte die Missgriffe des A. L. R. beseitigen, was ihm jedoch keineswegs gelungen ist. Es sollte die Mitte halten zwischen dem französichen und deutschen Recht. „So ist ein trauriges Zwittergeschöpf entstanden.“[2])

Das Gesetz ist über den behandelten Gegenstand hinaus wichtig, weil nach § 13. cit. Ges. nur in denjenigen Fällen, in denen nach diesem Gesetz ein Anspruch der Mutter gewährt wird, auch ein Alimentationsanspruch des Kindes begründet ist. Darin liegt eine sehr grosse Ungerechtigkeit. Das Kind wird für die Vergehungen der Mutter in einem Masse bestraft, wie es jede Billigkeit überschreitet. „Die blosse Schwächung ist bedeutungslos. Nur wenn ein Verbrechen oder Vergehen gegen die Frau begangen wird, so ist auch nach preuss. Recht, ohne dass Schwängerung nötig ist, eine Schadensersatzklage der Geschwächten begründet.“[3]) Im übrigen ist die Schwängerung vorausgesetzt. Die Frau hat den An-

---

[1]) Scherer. Rheinisches Recht I. S. 487.
[2]) v. Kräwel. Die Pflichten des unehel. Vaters. Arch. f. civl. Praxis 50 S. 369.
[3]) Dernburg. Preuss. Privatrecht III. S 193.

spruch auch im Fall einer Frühgeburt und Fehlgeburt, nicht jedoch, wenn sich eine aller menschlichen Gestalt entbehrende Masse eine sog. Mole abgesondert hat.[1])

Die Verpflichtung des unehelichen Vaters ist nach der herrschenden Lehre eine obligatio ex delicto oder quasi ex delicto. Es wird angenommen, dass das Verschulden des Mannes dasjenige der Frau überwiegt.[2])

Nach § 15 des cit. Ges. ist derjenige als Erzeuger des unehelichen Kindes anzusehen, der mit der Mutter innerhalb der Zeit vom 285-ten bis zum 210-ten Tage vor der Entbindung den Beischlaf vollzogen hatte.[3])

Die höchste Abfindung, entsprechend der Abfindung des unschuldigen Teils bei der Ehescheidung, wird nach § 1 cit. Ges. einer Frauensperson gewährt, die durch Notzucht, in bewusstlosen oder willenslosen Zustand geschwängert worden ist oder zur Gestattung des Beischlafs durch Vorspiegelung einer volzogenen Trauung oder durch die Erregung eines anderen Irrtums, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen halten musste, verleitet und geschwängert worden ist. In diesen Fällen gebührt der Frau der

[1]) Entsch. des Ob. Trib. Bd. 58 S. 292. Striethorst Archiv. Bd. 67 S. 191.

[2]) Dernburg a. a. O. III S. 194. Entsch. des Ob. Trib. in Grushot's Beiträgen 21, S. 823. Diese Ansicht widerlegt sehr zutreffend v. Kujawa in Gruchot's Beiträgen 22 S. 836 und kommt zu dem Resultat, dass auch nach dem cit. Gesetz ein aus Billigkeitsrücksichten gegebener Anspruch vorhanden ist, besonders deswegen, weil die Einwilligung der Geschwächten vorliegt.

Ebenso Forster-Eccius. Preuss. Privatrecht IV. S. 124.

[3]) Striethorst Arch. 58 S. 313. Der Tag der Entbindung ist derjenige, an dem die Frau von dem Kinde entbunden worden ist, nicht derjenige, an dem die Geburtswehen ihren Anfang genommen haben. Entsch. des Ob. Trib. 30 S. 140.

vierte Teil des Vermögens des Schwängerers, Ersatz der Niederkunftskosten und standesgemässen Verpflegung während 6 Wochen[1]) und anderer durch die Schwangerschaft oder die Niederkunft unvermeidlicher Kosten. In diesem Fall ist es auch gleichgiltig, ob ein Ehehindernis vorhanden ist oder ob die Frau die Eheschliessung mit dem Schwängerer verweigert § 1 cit. Ges.

Ein etwas geringerer Anspruch steht der Verlobten zu, welche während des Brautstandes von ihrem Verlobten geschwängert worden ist, wenn ihr die Ehe verweigert wird. Das rechtsgiltige Verlöbnis bedarf nach pr. L. R. der gerichtlichen oder notariellen Form. Ein formloses Verlöbnis wird erst rechtsgiltig, wenn mit Bewilligung beider Teile das Aufgebot erfolgt. Die Erfordernisse sind also sehr streng und werden im praktischen Leben fast gar nicht eingehalten, während das Aufgebot erst kurz vor der Verehelichung erfolgt. Deshalb musste das cit. Gesetz andere Bestimmungen treffen, die den Bedürfnissen des Lebens mehr entsprechen. Denn sonst hätte die Gewährung eines Defloratiönsanspruches beim Verlöbnis praktisch keinen Werth. Nach § 3 cit. Gesetzes wird ein Brautstand angenommen, wenn die eheliche Verbindung mit Zustimmung der Eltern oder der Vormünder verabredet war, oder wenn in den Fällen, in denen es einer solchen Zustimmung nicht bedarf, von beiden Teilen, oder auch nur vom Bräutigam ausdrücklich bekannt gemacht, oder wenn die Verlobung in Gegenwart von Verwandten und Bekannten geschlossen oder

[1]) Ein Anspruch wegen Erstattung der Kosten über 6 Wochen lässt sich aus diesem Gesetz nicht ableiten. Entsch. des Ob. Trib. 23, 36.

erklärt ist. Bedurfte auch nur ein Teil der Genehmigung, so ist ohne solche ein Brautstand nicht gegeben.[1]) Wenn die Eheschliessung infolge des Todes des Bräutigams unterbleibt, dann wird trotzdem der Anspruch gewährt.[2]) Der Bräutigam muss sich grundlos weigern, die Ehe einzugehen. Er darf auch nicht die Eingehung der Ehe von Bedingungen bezüglich der vermögensrechtlichen Folgen der beabsichtigten Ehe abhängig machen.[3]) Der Anspruch steht der geschwängerten Braut nicht zu, wenn sie sich bis zur Weigerung des Schwängerers, die Ehe einzugehen, einer Handlung schuldig macht, die eine Ehescheidung begründet, oder wenn sie sich grundlos weigert, die Ehe mit dem Schwängerer einzugehen. Dasselbe ist der Fall, wenn die Braut von dem Vorhandensein eines Ehehindernisses zur Zeit des Beischlafes Kenntnis hatte.[4])

Verheiratet sie sich, bevor der Schwängerer seine Weigerung erklärt hat, mit einem anderen, so geht sie dadurch jeglichen Anspruchs[5]) verlustig.

Eine nachherige Verheiratung ist bedeutungslos.[6]) Die geschwängerte Verlobte hat den Anspruch auf $^1/_6$ des Vermögens des Bräutigams und auf Ersatz der Kindbettkosten.

Derselbe Anspruch steht einem unbescholtenen, im Alter von 14—16 Jahren stehenden Mädchen zu, das zum Beischlaf verführt und geschwängert wird. Sie verliert den Anspruch nicht dadurch, dass sie

---

[1]) Str. A. 86 S. 282.
[2]) Entsch. des Ob. Trib. 37, 226.
[3]) Entsch. 56 S. 225 Str. A. 61. S 283.
[4]) § 4 u. 5 cit. Ges
[5]) Entsch. 4, 103.
[6]) Str. A. 42. S. 194

sich weigert, die Ehe einzugehen, oder wenn ein Ehehindernis besteht.[1])

Nur in den 3 erwähnten Fällen gewährt das Gesetz einen eigentlichen Defloration sanspruch, während in allen übrigen Fällen der Geschwängerten nur der Ersatz der Kindbettkosten zukommt. Das Gesetz gewährt jedoch keineswegs jeder Geschwängerten diesen Anspruch; in § 9 des Gesetzes werden eine Reihe von Ausschliessungsgründen aufgezählt. Es wird praesumirt, dass in diesen Fällen die Vaterschaft des in Anspruch Genommenen unsicher ist.

Verheirathete Frauen können prinzipiell keinen Anspruch auf Entschädigung erheben. Unter verheirateten Frauen versteht das Gesetz nur solche, welche bereits während der Konceptionszeit verheiratet waren, nicht dagegen solche, welche während der Schwangerschaft heirateten und zur Zeit der Niederkunft verheiratet waren.[2])

Auch wenn die Frau von ihrem Manne getrennt lebt oder von ihm verlassen ist, steht ihr der Anspruch nicht zu. Eine unverheiratete Frau verliert den Anspruch:[3])

1) „Wenn sie während der Konzeptionszeit mit mehreren Mannspersonen den Beischlaf vollzogen hat."

Das Gesetz hat die exc. plurium concumbentium zugelassen. Die Einwendung muss so substanziiert sein, dass die Vaterschaft des in Anspruch Genommenen ungewiss ist.

---

[1]) § 6 cit. Ges.
[2]) Entsch. 32, S. 96. Str. A. 20. S. 317. Str. A. 42, S. 104.
[3]) § 9. cit. Ges.

2) Wenn die Frau „eine in geschlechtlicher Beziehung bescholtene Person ist."

Das Gesetz zählt einige Fälle auf, in denen Bescholtenheit angenommen werden soll. Dies sind nur Beispiele.[1])

Wichtig ist, dass nach dem Gesetz durch einen vorherigen Beischlaf mit einem anderen als dem Beklagten noch nicht Bescholtenheit begründet wird. Es kommt vielmehr auf den ganzen Lebenswandel der Frau vor der Konzeptionszeit an, aus dem geschlossen werden kann, dass die Frau als bescholten im Sinne des § 9 Abs. 1 gelten muss.[2])

Insbesondere soll Bescholtenheit der Frau angenommen werden,

a) wenn sie für die Gestattung des Beischlafs Bezahlung in Geld oder in Geschenken hat."

Sollte diese Bestimmung nicht nur die Leistungen treffen, welche dem Beischlaf vorangehen und seine Duldung durch die Frau bewirken sollen, sondern sollten daneben auch die nachträglichen Leistungen gemeint sein — eine Art Morgengabe — so würde darin eine Härte liegen. Das hat auch die Judicatur anerkannt und in Fällen, in denen nach den Bestimmungen des Gesetzes Bescholtenheit angenommen werden müsste, dieselbe verneint. „Das Gesetz hat es nicht als einen Grundsatz des Rechts aufgestellt, dass ein von dem Manne nach gestatteten Beischlaf gegebenes Geschenk als Bezahlung für denselben angesehen werden solle. Diese Frage ist vielmehr in jedem besonderen Falle nach den dabei obwalten-

[1]) Str. A. 60 S. 348.
[2]) Str. A. 75 S. 171 u. 23, S. 338.

den faktischen Umständen zu beurteilen.“[1]) Der Geschwängerten wird nicht der Anspruch gewährt, „wenn sie von dem angeblichen Schwängerer oder einem anderen Zuhälter dergleichen Bezahlung angenommen hat, auch wenn dieselbe schon lange Zeit vorher erfolgt ist.“[2])

Diese Bestimmung findet aber wegen § 2 u. 3 namentlich keine Anwendung, wenn eine Braut während des Brautstandes von ihrem Verlobten geschwängert worden ist.[3])

b) wenn die Geschwängerte „wegen unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt ist.“

Dies ist der Fall, wenn sich die Frau ohne weiteres jedem preisgab, auch wenn die Thatsachen nicht zur öffentlichen Kenntnis gelangten.[4])

Es ist auch gar nicht nötig, dass ein früherer Beischlaf mit anderen Männern direkt nachgewiesen wird, es genügt der allgemeine Ruf der Frau.[5]) Diese Vorschrift ist eine der ungerechtesten des ganzen Gesetzes. Mit Recht weist Menger[6]) darauf hin, „dass die von der Mutter oder dem Kinde in Anspruch genommenen Männer diese vom Gesetz gebotene Handhabe benützen, um sich leichten Kaufes von einer beschwerlichen Verbindlichkeit zu befreien, und es fällt ihnen nicht schwer, in den der Mutter nahestehenden Kreisen üble Nachreden in beliebiger Menge zu sammeln, so dass die Schwängerungsprozesse.

[1]) Erk. vom 19. Mai 1865 (im Arch. f. Rechtsf. 58 S. 317. citirt bei Koch Allg. Landrecht III. S. 222 No 31).
Jedoch divergieren die Entscheidungen cf. Str. A 45 S. 324. Entsch. 56 S. 220. S. 226. Str. A 33 S. 200.
[2]) Str. A. 25 S. 54 u. 22. S. 238.
[3]) Str. A. 44 S. 284.
[4]) Str. A. 39 S. 30.
[5]) Str. A. 71 S. 182.
[6]) Menger a. a. O. S. 53.

wie angesehenen preuss. Praktiker klagen, von Unflat und Gemeinheiten förmlich triefen.“ Mögen auch die Thatsachen, auf die sich die Bescholtenheit der Mutter stützt, lange Zeit (4—5 Jahre) zurückliegen, so wird doch Bescholtenheit angenommen, eine angebliche Besserung kommt nicht in Betracht.[1])

c) wenn die Geschwängerte „schon früher ausser der Ehe von einem anderen als Erzeuger des Kindes bezeichneten Manne geschwängert worden ist.“

Die Beweislast verteilt sich folgendermassen: Der Beklagte erhebt die Einwendung, dass die Frau bereits vorher geschwängert worden ist. Der Frau steht die Replik zu, dass der frühere Schwängerer eben derselbe Beklagte sei. Dies muss die Frau beweisen.[2]) Die preuss. Praxis hat diese Bestimmung auch aufrecht erhalten, wenn die frühere Schwängerung im Brautstande oder infolge von Notzucht etc. erfolgte.[3])

d) „wenn sich die Geschwängerte früher eines Ehebruchs schuldig gemacht hat.“

Es genügt nicht, wenn eine Frau, welche mit einem verheirateten Manne verkehrt, dadurch zur Mitschuldigen an dem Ehebruch wird, sondern es wird vorausgesetzt, dass die Frau verheiratet gewesen ist.[4])

---

[1]) Entsch. des R. G. bei Gruchot. Beiträge 24. 884. u. Str. A. 51. S. 246.

[2]) Entsch. 43 S. 206. Str. A. 85 S. 243 Koch A. L. R. III. S. 223. Anm. 33. u. a. abweichend Gruchot 7 S. 53, 8 S. 387. Förster-Eccius a. a. O. IV. S. 127 „der excipierende Beklagte hat den ganzen Thatbestand nachzuweisen.“

[3]) Entsch. 50 S. 417. Str. A. 490. 193 u. 62 S. 256. Dernburg a. a. O. III. S. 198.

[4]) Str. A. 35 S. 9.

Es ist gleichgiltig, ob die Schwängerung von demselben Manne herrührt, mit welchem sie den Ehebruch begangen hat.[1])

e) wenn sie „den angeblichen Schwängerer, welcher jünger ist als sie und noch nicht volle 20 Jahre alt ist, zum Beischlaf verführt hat."

Aus dem blossen Altersunterschied wird noch auf keine Verführung geschlossen, dieselbe muss vielmehr bewiesen werden.[2])

Die Verführung kann auch vor die Konzeptionszeit fallen.[3])

Die hier behandelten Ansprüche verjähren zwei Jahre nach erfolgter Fehlgeburt oder Niederkunft (§ 20 cit. Ges.) und sind aktiv und passiv vererblich.[4])

§ 8. Nachbildungen des franz. preuss. Rechts.

Das Sachsen-Meiningensche Gesetz vom 9. September 1844, das Sachsen-Altenburgische Gesetz vom 29. Mai 1876 und das Koburgische Gesetz vom 28. Juli 1876 gewährten der Geschwängerten einen Beitrag zu den Entbindungskosten, je nach dem Stande der Frauensperson. Ausgeschlossen ist der Anspruch bei Bezahlung für den Beischlaf, wenn der Schwängerer sich zur Ehe erbietet und die Geschwächte sich grundlos weigert. Die exceptio plurium ist zugelassen.

In gewissen Fällen gewähren die Gesetze ausser diesen Ansprüchen noch einen Anspruch auf Ausstattung. Dies ist der Fall bei Notzucht, Beischlaf

[1]) Entsch. 40 S. 213.
[2]) Str. A. 40 S. 343.
[3]) Str. A. 73 S. 168.
[4]) Im übrigen cf. Koch. Allg. Landrecht III. S. 216 ff.

mit einer willens- oder bewusstlosen Person, Vorspiegelung der Trauung, Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren.[1])

Nach dem badischen Gesetz vom 21. Februar 1851 wurden die Härten des Art 340 c. c. gemildert und die Alimentationspflicht eingeführt. Der ausserehelichen Beischlaf gilt nach diesem Gesetz nicht als Delikt und deshalb wird die exceptio plurium nicht zugelassen (§ 5 des Ges.)[2])

III. Hauptstück.

Die Ansprüche der Frau aus dem ausserehelichen Beischlaf nach dem B. G. B.

Abschnitt 1.

§ 9. Begriff des ausserehelichen Beischlafs.

Bevor wir die einzelnen Ansprüche behandeln müssen wir den Begriff des ausserehelichen Beischlafs feststellen. Unter Beischlaf verstehen wir die naturgemässe Vereinigung der Geschlechtsteile zweier Personen verschiedenen Geschlechts. Es ist gleichgiltig, ob eine emissio (oder immissio) seminis stattgefunden hat.[3])

Es genügt nicht eine beiderseitige Berührung beider Geschlechtsteile, noch die blosse äussere Einwirkung des männlichen Geschlechtsteils auf den

1) cf. Unger Sachs. Meiningen'sches Privatrecht II. S. 350 u. 365 ff.
Stobbe: Deutsches Privatrecht III § 261.
2) cf. Scherer, Rhein. Civilrecht I. S. 695.
3) R. G. in Strafs, IV. 23. für das ältere Recht Busch. a. a. O. S. 94.

weiblichen. Vielmehr wird ein auch nur unvollständiges Eindringen des ersteren in den letzteren erfordert [1])

Ausserehelich ist die Beiwohnung, wenn die Personen nicht in einer rechtsgiltigen Ehe im Sinne des § 1317 leben. Ist die Ehe nichtig oder anfechtbar, so gilt der Beischlaf im allgemeinen als ehelich nach § 1699 B. G. B. Dies ist nicht der Fall, wenn beide Ehegatten den Grund der Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung gekannt haben, ferner wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist. § 1699.

Abschnitt II.

Die Deliktischen Ansprüche § 823 II. § 825 B. G. B.

§ 10. Interpretation der Worte „oder ein sonstiges Recht eines anderen" § 823 I.

I. Die erste Frage ist, wann der ausserehelichen Beischlaf im Verhältniss zwischen Mann und Frau als Civildelikt anzusehen ist. Hier kommt zunächst § 823 I in Betracht.

Dieser § enthält die wichtigsten Bestimmungen des Schadensersatzrechtes des B. G. B. Er regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Handlung zu Schadensersatz verpflichtet und bezeichnet die Rechtsgüter, Rechte und Gesetze, deren Verletzung Schadensersatzpflicht nach sich zieht. Man müsste denken, dass ein so wichtiger § klar und verständlich abgefasst sei. Dies ist jedoch nicht im geringsten der Fall. In der Literatur herrscht nichts weniger als Einigkeit darüber, was mit den Worten „oder ein

[1]) Goltdammer's Archiv Bd. 40 S. 39.

sonstiges Recht eines Anderen" und „ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz" gemeint sein soll. Das B. G. B. hat das Verschuldungsprincip angenommen im Gegensatz zu dem Causalitätsprinzip (Veranlassungsprincip), „welches von der Wissenschaft noch nicht soweit durchgebildet sei, dass es dem Gesetz zu Grunde gelegt werden könne."[1])

Im folgenden wollen wir untersuchen, welche Rechte im § 823 I gemeint sind. Diese Untersuchung hat den Zweck, festzustellen, ob zu diesen Rechten auch die weibliche Geschlechtsehre gehört, und ist nötig für die Interpretation des § 823 II, da beide Absätze sich ergänzen. Bei der eminent praktischen Wichtigkeit des § kann eine genauere Betrachtung nur wünschenswert erscheinen.

II. Die gesetzgeberischen Vorarbeiten. E. I. § 704 lautete:

„Hat jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung — Thun oder Unterlassen — einem Anderen einen Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen musste, so ist er dem anderen zum Ersatz des durch die Handlung verursachten Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorauszusehen war oder nicht. Hat jemand aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit durch eine widerrechtliche Handlung das Recht eines anderen verletzt, so ist er den durch die Rechtsverletzung dem anderen verursachten Schaden diesem zu ersetzen verpflichtet, auch wenn die Entstehung eines Schadens nicht vorauszusehen war. Als Verletzung eines Rechts im Sinne der vorstehenden Vorschrift

[1]) Protocolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B. S. 569.

ist auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und der Ehre anzusehen."

Wir sehen also dass der E I die Schadensersatzpflicht nicht an einzelne möglicherweise nicht erschöpfend gestaltete Delikte zu knüpfen, sondern allgemein als die mögliche Folge einer jeden unerlaubten Handlung darzustellen trachtet.[1])

Man kann ferner aus dem Abs. 2. nicht schliessen, dass der E I Leben, Körper etc. als absolute Rechte betrachtet wissen wollte, sie werden nur bezüglich der Ersatzpflicht den absoluten Rechten gleichgestellt. Dies folgt klar aus Mot. II S. 728, wo die besondere Hervorhebung von Leben, Körper u. s. w. damit begründet wird, „weil mit Grund bezweifelt werden kann ob diese höheren Güter als Rechte bezeichnet werden können."

Der entsprechende § 746 des E II lautete:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Recht eines anderen verletzt oder wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstösst, ist dem anderen zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens verpflichtet. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoss gegen dasselbe auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Die Schadensersatzpflicht wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die schädigende Handlung im Notstande begangen worden ist."

Dadurch dass § 746 E II die besondere Aufzählung von Leben etc. aufgab, sind grosse Verwirrungen entstanden. Die anderen Änderungen des

[1]) Motive II S. 725.

E. II interessieren uns nicht. Die Protokolle geben uns scheinbar einen wichtigen Anhaltspunkt für die Erklärung des § 823.

„Der Rechtskreis des einzelnen umfasse zunächst seine eigenen Vermögensrechte, dingliche und obligatorische, sodann aber auch seine eigentlichen Persönlichkeitsrechte (Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, Freiheit, Ehre), welche durch das an jedermann gerichtete Verbot eines Eingriffs ebenso geschützt sind, wie die Rechte an Sachen. Die Rechtskreise seien aber auch noch in der Weise von einander abgegrenzt, dass das Gesetz dem einen im Interesse eines anderen gewisse Pflichten auferlege, ihm ein bestimmtes Verhalten gebiete oder verbiete.“ „Dabei können jedoch nur Gebote und Verbote in Betracht kommen, welche darauf abzielten, die Interessen des Einen vor der Beeinträchtigung des anderen zu bewahren, nicht dagegen die im Interesse der Gesammtheit auferlegten gesetzlichen Pflichten, welche, weil sie den Interessen aller förderlich seien, auch jedem irgendwie Beteiligten zu Gute kämen.“ (Beispiele aus dem Str. G. B. einerseits das Verbot des § 360 Nr. 6 Waarenempfehlungskarten und andere Drucksachen dem Papiergeld ähnlich herzustellen, ferner das Gebot des Raupens im § 368 Nr. 2 andererseits das Verbot des § 299 Str. G. B., einen verschlossenen Brief unbefugt zu öffnen, da dieser § dem Empfänger schütze).[1])

Die Protokolle stehen also auf dem Standpunkte, dass nur diejenigen Gesetze zu den Schutzgesetzen zu zählen seien, welche den Schutz des einzelnen

[1]) Protokolle II S. 567.

bezwecken. Aber die Protokolle bleiben dieser Ansicht selbst nicht treu.[1])

Es wurde beantragt, die Haftung desjenigen, der eine Dampfmaschine hält, derart zu erweitern, dass in Ansehung des Verschuldens die Beweislast umgekehrt werde. Der Antrag wurde abgelehnt, „weil die Bestimmung einen durchaus kasuistischen Charakter habe. Ein Bedürfnis dafür sei nicht zu erkennen. In fast allen in Betracht kommenden Fällen würden die gewerbepolizeilichen Vorschriften eine geeignete Grundlage für die Anwendung des § 704 bieten.“ Also auch gewerbepolizeiliche Vorschriften, welche doch auch den Schutz der Gesammtheit resp. der beschäftigten Arbeiter bezwecken, sollen Schutzgesetze sein.

Bei der Revision des Entw. II wurde eine Änderung „redaktioneller Natur“ vorgenommen. Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum wurden besonders aufgezählt, weil im E II „nirgends unmittelbar ausgesprochen sei, dass die Verletzung dieser Güter sich civilrechtlich als Delikt darstelle.“[2])

Hier werden also Leben etc. als „Güter“ bezeichnet. Sehr wichtig ist eine Erklärung des Vertreters der verbündeten Regierungen während der Verhandlungen der Reichstagskommission gelegentlich der Bekämpfung eines Antrags auf Einführung eines § 813 a (Übertretung eines auf Schadensersatz abzielenden Polizeigesetzes). „Nach § 807 Abs. 2 sei derjenige schadensersatzpflichtig, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstösst. Selbstverständlich sei es nun, dass ein

[1]) Protokolle II S. 658.
[2]) Mugdan. Materialien II S 1152 Protokolle II S. 658.

Gesetz, welches die Gesammtheit schützen solle, auch den einzelnen schütze und dass also die Verletzung eines solchen Gesetzes bereits schadensersatzpflichtig mache".[1])

Die Regierungsvertreter stellten sich also in direkten Widerspruch zu der oben angeführten Ansicht der II Kommission. Zu erwähnen ist noch, dass der Antrag die Arbeitskraft, die Ehre und die Sittlichkeit besonders aufzuzählen nahezu einstimmig abgelehnt wurde.[2]) Aus den hier kurz wiedergegebenen Materialien zum B. G. B. sehen wir, dass dieselben uns keine wesentliche Handhabe für die Interpretation des § 823 geben. Es herrscht eine solche Unklarheit und Meinungsverschiedenheit in den einzelnen Stadien der Beratungen des B. G. B., dass wir uns fast vollständig von den Materialien emanzipieren können, um auf Grund einer logischen und vernünftigen Interpretation zu einem annehmbaren Resultate zu gelangen. Damit soll keineswegs der grosse Wert der Materialien für die Erforschung des neuen Rechts geleugnet werden.

III. Die v. Liszt'sche Interpretation des § 823.

Wir gehen nun zu den in der Literatur aufgetretenen Auffassungen über. Am weitesten in der Interpretation der Worte: „oder ein sonstiges Recht eines anderen" gehen v. Liszt u. Kuhlenbeck.[3]) Beide beziehen den Abs. 1. § 823 auf alle irgend wie geschützten Interessen, mit der Einschränkung, dass die Verletzung allgemeiner Interessen nicht unter die Vorschrift falle, ferner unter Ausschluss der Ehre

[1]) Mugdan, Materialien II. S. 1299 (komm. Ber. S. 107)
[2]) Mugdan a. a. O. II. S. 1297. (komm. Ber. S. 103).
[3]) v. Liszt: Die Deliktobligationen im System des B. G. B. S. 20. Kuhlenbeck: Von den Pandekten z. B. G. B. S. 358.

(Kuhlenbeck schliesst die Ehre ein) und der weiblichen Geschlechtsehre, welche nur durch § 823 u. 825 geschützt sein solle.[1]) Nach dieser Theorie sollen durch Abs. 1 alle möglichen Interessen geschützt werden z. B. das sog. Hausrecht § 123 Str. G. B., das Privatgeheimnis § 300 Str. G. B. und das Briefgeheimnis § 299 Str. G. B., obwohl letzteres ausdrücklich wie oben erwähnt, nach den Protokollen unter § 823 II fallen sollen. Ist diese Theorie richtig, dann wäre § 823 Abs. 2 vollständig überflüssig, den es gäbe ja kein schutzbedürftiges Interesse, das noch nicht durch § 823 I. geschützt wäre. Diese Konsequenz giebt v. Liszt (S. 32) zu und beschränkt den Abs. 2 auf blosse Polizeigesetze, „durch welche nicht neue Rechtsgüter geschaffen, sondern die vorhandenen mit verstärktem Schutz umkleidet werden.“ Es müsste demnach eine Handlung, „um nach dem II Abs. des § 823 ersatzpflichtig zu machen zugleich unter den I. Abs. des § fallen.“ Abgesehen davon, dass diese Auslegung vollkommen in Widerspruch steht mit den Vorarbeiten zum B. G. B., kann man dem Gesetzgeber nicht zutrauen, dass er eine so unklare Auslegung des § gewollt hätte. Für eine derartige Auslegung spricht keineswegs der Wortlaut des § und dies ist der wichtigste Grund, welcher uns zur Ablehnung dieser Theorie veranlasst. Nach der v. Liszt'schen Theorie soll die einzige Bedeutung des

[1]) Es erscheint uns vollständig unverständlich, wenn v. Liszt von seinem Standpunkt aus die Ehre ausschliessen will. Er beruft sich willkürlich auf die Vorarbeiten zum B. G. B., welche die Ehre nicht durch Abs. 1 geschützt wissen wollen, obwohl er dieselben in anderen Punkten vollständig unberücksichtigt lässt. Wenn andere weniger schutzbedürftige Interessen nach der v. Liszt'schen Theorie in Abs. 1. geschützt werden sollen, dann ist nicht einzusehen, warum die Ehre ausgeschlossen werden soll.

Abs. II in der Verschärfung der Haftung nach der subjektiven Seite hin liegen. Abs. 1 verlangt eine schuldhafte Verletzung eines fremden Interesses, während nach Abs. 2 ein schuldhafter Verstoss genügt. Abs. 1 verlangt, dass der Thäter bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraussehen konnte, dass eine Rechtsverletzung eintreten könne, während nach Abs. 2 sich das Verschulden auf die „Handlung ohne den Erfolg, also auf die Willensbethätigung (mit Einschluss der Unterlassungen) bezieht“ [1]

Letzteres ist richtig, jedoch keineswegs der einzige Zweck des Abs. II.[2])

Wir müssten sonst den Verfassern des B. G. B. eine unverzeihliche Ungeschicklichkeit in der Redaktion des § vorwerfen. Nach der v. Liszt'schen Theorie kommen wir in unserer Materie zu einem unhaltbarem Resultate. Zu den Schutzgesetzen im Sinne des § 823 II würden nicht zu rechnen sein die strafgesetzlichen Vorschriften über Verbrechen oder Vergehen wieder die Sittlichkeit, speziell die den Schutz der weiblichen Geschlechtsehre bezweckenden Vorschriften, da ja die weibliche Geschlechtsehre nach Abs. 1 nicht geschützt ist. Dem steht offenbar entgegen der § 847 II.

„Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der ausserehelichen Beiwohnung bestimmt wird.“

[1]) v. Liszt a. a. O. S. 35.

[2]) Planck: Commentar II S. 611.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse § 823 Anm. 4 c

Es wird auch von v. Liszt nicht bestritten, dass § 847 keinen neuen Thatbestand bringt.[1]) § 847 bezieht sich offenbar auf schon vorher behandelte Delikte. v. Liszt hilft sich folgendermassen: Die in Rede stehenden strafrechtl. Bestimmungen fallen civilrechtlich bereits unter die §§ 823 und 825. Dies muss zugegeben werden, mit Ausnahme des Falls des § 182 (Verführung eines unbescholtenen Mädchens von 14—16 Jahren, was v. Liszt selbst anerkennt, denn eine Verführung eines Mädchens im Sinne des § 182 Str. G. B. kann ja auch ohne Anwendung von Hinterlist, Drohung oder ohne Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses stattfinden. v. Liszt giebt daher in diesem Fall einem unbescholtenen Mädchen nur dann einen Ersatzanspruch, wenn die Verführung unter Anwendung der oben erwähnten Mittel stattgefunden hat.

Der klare Wortlaut des § 847 II spricht gegen diese Auffassung. E I § 728 gewährte ohne Einschränkung im Falle des § 182 St. G. B. auch den Ersatz des immateriellen Schadens, obwohl, wie wir gesehen haben, der E. I viel strenger in unserer Materie verfuhr als das B. G. B. In praxi würde eine solche Auslegung zu den ungerechtesten Konsequenzen führen. Ein junges, unbescholtenes, unerfahrenes Mädchen wird ohne Anwendung der Mittel des § 825 verführt; sie verliert deswegen ihre Stellung. Nach der v. Liszt Theorie könnte sie in diesem Falle keine Entschädigung verlangen von dem Manne, der an ihrem ganzen Unglück schuldig ist. Dass das B. G. B. eine solche Konsequenz nicht gewollt hat, beweist ganz deutlich die weitgehende Gewährung

[1]) v. Liszt a. a. O. S. 41.

des Entschädigungsanspruchs im § 825, wo Bescholtenheit und Alter der Frau vollständig bedeutungslos ist. Diese Konsequenz würde auch gegen den allgemein anerkannten Grundsatz verstossen, dass eine schädigende Handlung, welche strafbar ist, zugleich immer civilrechtlich zur Schadensersatz verpflichte. Nach dieser Theorie wären die Worte in § 847 II, „gegen welche ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen" ist, volständig überflüssig. Da sie aber vorhanden sind, geben sie uns zugleich einen Fingerzeig für die Auslegung des Schutzgesetzes des § 823 II und somit auch eine Bestätigung, dass die v. Liszt'sche Auffassung eine falsche ist.

IV. Die Interpretation des § 823 I von Linkelmann, Jung u. a.

Es war durchaus nötig bei der Widerlegung der v. Liszt'schen Auffassung den Abs. 1 u. 2 zusammen zu behandeln. Dies wird im Folgenden nicht mehr der Fall sein.

Nicht soweit als v. Liszt gehen Jung[1]), Linckelmann[2]), Endemann[3]) und Matthiass[4]) in der Interpretation der Rechte.

Sie verstehen darunter sämtliche durch das Privatrecht geschaffenen subjektiven Rechte, dingliche Rechte, Immaterialgüterrechte und Persönlichkeitsrechte (Leben, Körper etc.). „Jeder Eingriff, der sich gegen das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit oder ein sonstiges Persönlichkeitsrecht rich-

[1]) Jung: Delikt u. Schadensverursachung 1897 S. 30 ff.
[2]) Linckelmann: Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen 1898 S. 18 ff,
[3]) Endemann: Einführung in das Studium der B. G. B. 1900 I. S. 906 ff.
[4]) Matthiass, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts 1900 I S. 709.

tet, erfüllt den Thatbestand einer unerlaubten Handlung“[1]).

Die Aufzählung von Leben, Körper etc. sei nicht im Wege, noch andere Persönlichkeitsrechte anzunehmen. Dass letzteres nicht richtig ist, beweist die Entstehunggeschichte des § 823[2]). Aus dieser ersehen wir, das nur die im § 823I aufgeführten Rechtsgüter geschützt werden sollen.

Vor allen Dingen müssten die Vertreter dieser Ansicht über den Begriff der Persönlichkeitsrechte einig sein.

Wenn die im Abs. 1 alle Persönlichkeitsrechte geschützt sein sollten, dann müsste ohne Zweifel die Ehre ebenfalls dazugehören[3]). Dass aber die Protokolle die Ehre ausdrücklich ausschliessen, legt uns schon den Schluss nahe, dass unter den Rechten des Abs. 1 nicht die „sonstigen Persönlichkeitsrechte“ gemeint sind. Die Wissenschaft von den Persönlichkeitsrechten ist keinegswegs eine abgeschlossene. Die Gesetzgeber waren sich selbst keinegswegs im klaren über diesen Begriff. Mot. I S. 271 werden Leben, Körper u. s. w. als Rechtsgüter bezeichnet. Die amtlichen Entwürfe weichen, wie wir gesehen haben, von einander ab.

Die Bundesratsvorlage § 808 nahmen wieder die Aufzählung von Leben u. s. w. auf, jedoch unter Auslassung der Ehre und Hinzufügung des Eigentums, während Entwurf II nur allgemein von der Verletzung

[1]) Endemann a. a. O. S. 609.

[2]) Mugdan: Materialien a. a. O. II. S. 1297 (Komm. Ber. S. 103) conf. S. 36 ff.

[3]) Endemann a. a. O. S. 609. Anm. 9 zählt hierzu die Ehre, während Matthiass a. a. O. S. 709. und Linckelmann a. a. O. S. 18. dies leugnen.

In einer so wichtigen Frage herscht also Uneinigkeit!

von Rechten eines Anderen sprach. Wenn andere Persönlichkeitsrechte geschützt werden sollen, warum soll da nicht die weibliche Geschlechtehre zu denselben gehören?

Mot. S. 752 sagen: „Es lässt sich allerdings in Zweifel ziehen, ob in solchen Fällen (ausserehelicher Schwächung oder Schwängerung) die Verletzung eines subjektiven Rechts im Sinne des § 704 Abs. 2 vorliegt."

Zu welchen Konsequenzen eine derartige Ausdehnung der Persönlichkeitsrechte führen würde, zeigen uns die Ausführungen bei Fels[1]): „Ist die körperliche Freiheit ein absolutes Recht, so ist dies die geistige Freiheit, die Rechtsfähigkeit einer Person überhaupt, ihre Befugniss im Rechtsleben sich zu bethätigen, ihr ius commercii, ihr ius commbii, ihr Staats- und Gemeindebürgerrecht, ihr Wahlrecht in öffentlichen Angelegenheiten, ihr ius suffragii et honorum nicht weniger."

Wir sehen, dass bei einer etwas weiteren Interpretation wir vollständig auf den v. Liszt'schen Standpunkt angelangen würden.

„Wäre es nicht bei der Unbestimmbarkeit der Persönlichkeitsrechte überkühn, wenn der Gesetzgeber sie schablonenhaft den anderen gleichsam konsolidierten Privatrechten gleichstellen wollte?" fragt mit Recht Cosack.[2])

V. Nähere Bestimmung der Rechte aus § 823. I.

Die richtige Auslegung ist nach der jetzt herrschenden Ansicht folgende:

[1]) Fels: Die ausserkontraktliche Schadensersatzpflicht des Entwurfs in Gruchot's Beiträgen Bd. 35 O. II.

[2]) Cosack Lehrduch des deutschen bürgerl. Rechts, I. 1899 S. 591.

Die Worte „oder ein sonstiges Recht eines Anderen“ beziehen sich nur auf das vorhergehende Wort „Eigentum“, welches in die Bundesratsvorlage eingefügt wurde. Somit brauchen wir nich dieses Wort „als überflüssig und irreführend“[1]) aus den §. zu streichen, sondern es ist für das Verständnis des Abs. 1. durchaus notwendig. Der Abs. 1 § 823 schützt einerseits Rechtsgüter (Leben, Körper etc.) andererseits Rechte[2]). Leben und Körper sind keine Rechte, sondern höchstens Gegenstände von Rechten, Diese Theorie hat den grossen Vorteil, dass der Begriff „Recht eines Anderen“ klar begrenzt ist und zu zweifeln kaum einen Anlass giebt. Wir verstehen darunter dingliche Rechte, Familienrechte, Urheber-Patent-Erfinderrechte, das Namensrecht, welche sämtlich von der Rechtsordnung als bes. subjektive Rechte anerkannt sind. Für uns steht es nun fest, dass die weibliche Geschlechtsehre im Abs. I § 823 nicht geschützt ist, während nach den anderen Theorien dies zweifelhaft erscheinen kann.

Im § 823 Abs. 1 wird aber auch der Körper und die Gesundheit geschützt. Wenn also jemand, obwohl er weiss oder wissen musste, dass er krank sei, mit einer anderen Person den Beischlaf ausübt, und diese Person infolge dessen inficiert, so ist er zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens, als auch des immateriellen Schadens verpflichtet[3]). Es wird sich vor allem handeln um den Ersatz der Arzt- und Apothekerkosten, Berufsstörung u. s. w.

Der Ersatz des immateriellen Schadens wird ge-

[1]) Dies will Endemann a. a. O. 908. Anm. 8 thuen.
[2]) Diese Ansicht vertreten Cosack a. a. O. S. 590.
Planck Kommentar II. 603
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse 1899 S. 556.
[3]) § 823. I u. § 847 I.

wissermassen als Schmerzensgeld aufgefasst werden müssen. Es liegt hier eine vorsätzliche oder fahrlässige Gesundheitsschädigung vor. Vorsatz und Fahrlässigkeit muss derjenige beweisen, der sich darauf beruft. Dieser Beweis wird in praxi sehr schwierig sein, da ja bekanntlich die Geschlechtskrankheiten erst eine Zeit lang nach der Infizierung entdeckt werden. Bei Syphilitikern wird man immer Fahrlässigkeit annehmen müssen. Wenn z. B. der Mann den Beischlaf mit Hilfe der Mittel aus § 825 ausübt, dann ist es gleichgiltig, ob die Verletzung der Gesundheit auf Fahrlässigkeit beruht oder nicht.

Es liegt ebenfalls Fahrlässigkeit vor, wenn die kranke Person zur Abwendung der Ansteckungsgefahr Schutzmittel anwendet, denn diese gewähren keinen sicheren Schutz gegen die Ansteckung. Dieser Ersatsanspruch unterscheidet sich von den übrigen zu behandelnden Ansprüchen dadurch, dass er sowohl der Frau wie dem Manne zusteht, ferner dass hier ein Ersatsanspruch wegen Verletzung der Gesundheit vorliegt.

Dass die Verletzung eine widerrechtliche sei, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, da hier ja nur die Einwilligung zum Beischlaf, aber nicht zur Gesundheitsschädigung vorliegt. Zu den Rechten im § 823 Abs. 1 gehört auch das absolute Recht auf eheliche Treue § 1565 B. G. B. Hätte der Mann oder die Frau infolge des Ehebruches, welcher zur Scheidung führte, einen thatsächlichen Schaden erlitten, so wäre dieser zu ersetzen, obwohl § 1578 die durch die Scheidung hervorgerufene Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten regelt. Das B. G. B. setzt aber die Frau in die Lage auch

Ersatz des immateriellen Schadens zu verlangen. Liegen nämlich die Voraussetzungen des § 172 Str. G. B. vor (ist die Ehe wegen Ehebruchs des Mannes geschieden), so hat der Mann ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. II verletzt. Er ist also zum Ersatz des thatsächlichen Schadens verpflichtet. Aber es liegen zugleich die Voraussetzungen des § 847 vor, welcher einer Frauensperson, „gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen“ wurde, den Ersatz des immateriellen Schadens gewährt. Denn § 172 gehört, wie wir noch sehen werden, zu den Schutzgesetzen, er wird im Str. G. B. unter dem XIII. Absch. „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“ aufgezählt und das Vergehen ist begangen gegen die Frau, welche antragsberechtigt ist. Es steht also nichts im Wege der Frau den Ersatz des immateriellen Schadens zu gewähren, während der Mann von der als schuldig erklärten Frau nur den Ersatz des thatsächlichen Schadens erlangen kann, den er jedoch kaum wird nachweisen können. Dies ist allerdings eine Inkonsequenz des Gesetzbuchs, welche sich nur dadurch erklären lässt, dass der Gesetzgeber garnicht an diesen Fall gedacht hat, sondern nur die Folgen des ausserehelichen Beischlafs für die Frau im Auge hatte. Für uns kommt jedoch nur der Wortlaut des § in Betracht.

Wir kommen nur zu der Bestimmung der Schutzgesetze des § 823 Abs. II.

§ 11. Begriff der „Schutzgesetze“ des § 823 II.

Wenn wir die oben acceptierte Auffassung der Rechte des § 823 Abs. I als die richtige ansehen, so fällt damit auch die v. Liszt'sche Interpretation der Schutzgesetze. Auch sonst herrscht keine Einigkeit

darüber, welche Gesetze zu den Schutzgesetzen zu zählen sind. Nach dem Gesagten ist es unbestreitbar, dass auch die strafrechtlichen Bestimmungen des XIII Titels, soweit sie mit unserer Materie in Zusammenhang stehen, ebenfalls zu den Schutzgesetzen gehören.[1])

Wir wollen die einzelnen Bestimmungen des XIII. Abschnitts von diesem Gesichtspunkt aus betrachten.

§ 171 Str. G. B. kommt für uns nicht in Betracht.

§ 172 cf das oben S. 49 gesagte.

§ 173 St. G. B. kommt nicht in Betracht.

---

[1]) Lenel: Zum Begriff d. unerl. Handlungen im B. G. B. Deutsche Juristische Zeitung vom 21. Nov. 1897 S. 409.

Linckelmann a. a. O. S. 28. Emmemann a. a. O. S. 910 verstehen darunter nur Gesetze, die den Schutz einzelner oder gewisser Personenklassen bezwecken, nicht jedoch die im Interesse der Gesammtheit gegebenen Vorschriften. Diese Auslegung stützt sich auf die Protokolle, steht jedoch im Widerspruch mit der Erklärung der Regierungsvertreter s. o. S. 40. Die Unterscheidung, wann ein Gesetz die Gesamtheit schütze und wann nur den einzelnen, wäre sehr schwer.

Aus dem Singular „ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz" lässt sich nichts ableiten, wie Lenel S. 410 es thun will, da nach der Entstehungsgeschichte der Abs. 2 eigentlich lauten müsste: „Wer gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst, ist dem Anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet", woraus sich der Singular „eines Anderen" leicht erklärt cf. v. Liszt a. a. O. S. 32 u. Schönfeld: Zum § 823 B. G. B. Münchener Dissertation 1899 S. 49.

Es gehören zu den Schutzgesetzen alle Gesetze, welche sowohl den einzelnen selbständig, als auch als Mitglied des Publikums, der Gesellschaft schützen. Dies ist auch die herrschende Ansicht. Planck Comm. II S 611. Cosack a. a. O. S. 593. Oertmann a. a. O. § 823 Anm. 4,1.

Andererseits ist es nicht richtig, dass es sich bei diesen Schutzgesetzen immer um die Verletzung eines Rechtes im Sinne des § 823 I handeln müsse. So Matthiass a. a. O. I S. 710. Letzterer setzt sich mit sich selbst in Widerspruch, wenn er S. 711 Anm. 1 die strafgesetzl. Bestimmung des 13. Titels auch § 182 als Schutzgesetze im Sinne des § 823 II auffasst, da doch auch nach seiner Auffassung der Rechte des Abs. 1 die weibliche Geschlechtsehre nicht durch § 823 I geschützt wird.

§ 174 behandelt die Unzucht unter Verletzung eines Abhängigkeitsverhältnisses und fällt somit auch unter § 825 B. G. B.

§ 176 u. 177 Str. G. B. fällt unter § 823 I, da die dort aufgezählten Verbrechen sich als Verletzung der Freiheit darstellen. Die Einwilligung einer willens- oder bewusstlosen Person kommt rechtlich nicht in Betracht.

§ 178 Str. G. B. ist zugleich eine Verletzung des Lebens § 823 I. B. G. B.

In § 179 Str. G. B. ist Hinterlist des Thäters vorhanden im Sinn des § 825 B. G. B.

§ 180 u. 181 St. G. B. kommen für uns nicht in Betracht.

§ 182 Str. G. R. (Verführung eines unbescholtenen Mädchens zwischen 14—16 Jahren) braucht nicht unter § 825 zu fallen. Verführung liegt vor, wenn der Mann die geschlechtliche Unerfahrenheit und die geringe Widerstandskraft des Mädchens gemissbraucht hat.[1]) Es genügt, wenn der Mann den Willen des Mädchens mit Erfolg beeinflusst hat, und dasselbe dahin gebracht hat, sich ihm hinzugeben.[2])

Auch der Versuch dieser Verbrechen und Vergehen verpflichtet civilrechtlich zu Schadensersatz, denn § 823 II verlangt nur eine Verletzung des Schutzgesetzes.

§ 179 u 182 Str. G. B. sind Antragsdelikte. Es ist nicht nötig, dass der Antrag auf Bestrafung gestellt wird, um civilrechtlich einen Ersatzanspruch zu

[1]) Entsch. d. R. G. in Strafs. VI, 137.
Rechtsspr. d. R. G. „ „ III, 168.
„ „ „ „ „ „ VII, 172.
[2]) Entsch. d. R. G. in Strafs. X, 96.
Rechtspr. „ „ „ „ „ IV, 468.

begründen. Denn nach der herrschenden Lehre ist die Stellung des Antrags nur eine Prozessvoraussetzung; das Strafgesetz ist verletzt, auch wenn der Antrag nicht gestellt wird.[1])

§ 12. Die Ansprüche aus § 825 B. G. B.

I. Von bedeutend grösserer Bedeutung ist für unsere Materie der § 825 B. G. B. Auch in den Fällen, in denen das Str. G. B. den strafrechtlichen Schutz verweigert, giebt das B. G. B. einen civilrechtlichen Ersatzanspruch. Die Regelung des B. G. B. geht z. T. über das gem. R. hinaus, z. T. schränkt dieser § den gemeinrechtl. Defloration sanspruch ein. Es wird nicht erfordert, wie im gem. Recht, Unbescholtenheit, auch verliert die Frauensperson den Anspruch gegen den Verführer nicht, wenn sie sich weigert, denselben zu heiraten. Während das gem. R. in jedem Falle der Verführung den Entschädigungsanspruch gewährte, beschränkt ihn das B. G. B. auf die Fälle, in denen der Mann durch Hinterlist, Drohung oder Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses den Beischlaf erlangt hat. Anderseits geht das Wort „bestimmen“ weiter als „verführen“. Es umfasst „jedes Hervorrufen des Entschlusses“, wenn die im § 825 angeführten Mittel angewendet werden.[2])

In den Fällen des § 825 liegt eine Einwilligung der Frau zur Vollziehung des Beischlafs vor. Jedoch ist dieselbe rechtlich bedeutungslos, da die angewandten Mittel die freie Willensbethätigung beeinflussen.

---

[1]) v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts X. Aufl. S. 175
[2]) v. Liszt: Deliktsobl. S. 39.

II. Der Begriff der Hinterlist wird weder im Str. G. B. noch im B. G. B. definiert. v. Liszt[1]) verlangt „Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung von Thatsachen“. Es muss auf Seiten des Mannes der Vorsatz vorhanden sein, durch das betr. Mittel die Frau zum Beischlaf zu bestimmen. Er muss unter Verdeckung der wahren Absicht vorgehen, um den unvorbereiteten Zustand der Frau zur Verwirklichung seines Planes zu benutzen, z. B. das Versetzen in den Zustand der Trunkenheit.[2])

Der Richter wird auch zu prüfen haben, ob die Frau thatsächlich durch die Hinterlist zum Beischlaf bestimmt wurde. Er wird z. B. dies verneinen müssen, wenn die Frauensperson eine Dirne ist, welche auch ohne Anwendung der Hinterlist den Beischlaf gestattet hätte.[3])

Hinterlist wäre vorhanden, wenn der Mann der Frau verspricht, sie heiraten zu wollen, um sie zur Gestattung des Beischlafs zu bestimmen, ohne in Wirklichkeit an eine Eheschliessung zu denken. Es wird ferner dazu gehören: Verlockung an einsame Orte, Vorspiegelung, dass man der Frau eine günstige Stelle verschaffen wolle u. s. w.

III. Den Begriff Drohung müssen wir dem Strafrecht entnehmen.

„Es ist das Inaussichtstellen irgend eines Übels, um dadurch auf die Willensentschliessung einzuwirken“.[4]) Der Wille des Mannes muss darauf gerichtet

[1]) v. Liszt: Deliktsobligationen S. 39.

[2]) Entsch. d. R. G. in Strafs. II, 74 u. XXII, 311.

[3]) a. M. offenbar von Liszt a. a. O. S. 39, der folgendes Beispiel anführt: „Wer eine öffentliche Dirne durch Vorspielung der Zahlung zur Gestattung des Beischlafs bestimmt, haftet daher für die Kosten der Entbindung, wenn er sie bei dieser Gelegenheit geschwängert hat.“

[4]) v. Liszt a. a. O. S. 39 u. Strafrecht S. 336.

sein, durch die Androhung des Übels die Frauensperson sich gefügig zu machen, eine gewisse Furcht vor der Verwirklichung des Übels zu erzwecken.[1]) Wenn der Mann, ohne andere Absichten zu verfolgen, mit der Zufügung des Übels droht, und die Frau ihn bittet, davon Abstand zu nehmen und sich selbst zum ausserehelichen Beischlaf anbietet, dann liegt keine Drohung im Sinne des § 825 B. G. B. vor. Die Drohung kann auch dahin gehen, einem Anderen z. B. dem Verwandten der Frauensperson ein Übel zuzufügen.[2]) Das Übel, mit dessen Zufügung gedroht wird, kann verschiedener Natur sein. Es ist nicht nötig, dass die Zufügung des Übels zugleich eine strafbare Handlung sein müsse. Es kann auch gedroht werden mit einer Handlung, zu der der Mann berechtigt ist z. B. mit einer Anzeige wegen Diebstahls etc.[3]) Auch wenn die Frau nur eine geringe Polizeistrafe erwartet, wird man eine Drohung im Sinne des § 825 annehmen müssen. Es ist nicht nötig, dass der Mann sagt, dass er durch die Gestattung des ausserehelichen Beischlafs von der Zufügung des Übels absehen werde. Es kann dies schon aus den näheren Umständen geschlossen werden.

IV. Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses.

Diese Bestimmung ist sozialpolitisch von der grössten Bedeutung. Sie war durchaus notwendig, um der gewissenlosen Ausbeutung der abhängigen Frauenspersonen von Seiten des Geschäftsherrn vorzubeugen. Wir verstehen darunter nicht nur ein Autoritätsverhältnis, sondern jedes Abhängigkeitsverhältnis irgend welcher Art, also zwischen Prinzipal, Ge-

[1]) Entsch. d. R. G. in Str. S. IV, 10.
[2]) Rechtsspr. d. R. G. in Str. III, 317.
[3]) v. Liszt a. a. O. S. 40.

schäftsführer und dem abhängigen Lehrmädchen, Fabrikarbeiterinnen, Verkäuferinnen u. s. w., zwischen Hausherrn, Haussohn und Wirtschafterin, Dienstmädchen, ferner zwischen Gläubiger und Schuldnerin. Ob ein Missbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses vorliegt, muss auf Grund des einzelnen Falles entschieden werden. Man darf natürlich nicht soweit gehen, auch dann einen Missbrauch anzunehmen, wenn die abhängige Frau sich selbst zum ausserehelichen Beischlaf anbietet oder ihre Bereitwilligkeit offensichtlich zu erkennen giebt. Auch wird man einen Missbrauch oft verneinen müssen, wenn es sich um in hohem Grade bescholtene Frauenspersonen handelt, bei denen man von einem aus dem Beischlaf entstandenen, immateriellen Schaden nicht reden kann. Hier kommt nur der materielle Schaden in Betracht. Anderseits ist es nicht nötig, dass der Mann der Frau zu verstehen giebt, dass sie im Falle der Weigerung ihre Stelle verlieren, eine schlechtere Behandlung erfahren oder irgend einen Nachteil erleiden würde. Diese Fälle würden schon unter den Begriff „Drohung“ fallen. Es ist vielmehr eine ges. Präsumption geschaffen, so dass in allen Fällen, in denen es sich um einen Beischlaf zwischen einem Gewaltinhaber und seiner Untergebenen handelt, immer vermutet wird, dass ein Missbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses vorliege. Gegen diese Vermutung steht dem Beklagten der Gegenbeweis offen, dass die Klägerin selbst die Verführerin gewesen sei, dass sie eine sehr bescholtene Frauensperson sei etc. Wenn wir, so wie hier geschehen, den Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses auffassen, erleichtern wir dadurch der Frauensperson sehr bedeutend den Beweis dafür, dass das Abhängigkeitsverhältnis missbraucht worden ist. Die Frauenspers-

son braucht also in ihrer Klage nur zu behaupten, dass sie während des Bestehens des Abhängigkeitsverhältnisses mit dem Beklagten den Beischlaf vollzogen habe.

Abschnitt III.

Die auf Billigkeitsrücksichten beruhenden Ansprüche.

§ 13. Der Defloratiönsanspruch bei Verlöbnis.

E. I hatte einer unbescholtenen Verlobten im Fall des unberechtigten Rücktritts des Bräutigams gar keinen Defloratiönsanspruch zuerkannt. Auch hier hat die Kritik mit Nachdruck die Gewährung dieses Anspruchs verlangt, so dass diese Bestimmung im E. II aufgenommen wurde. Es ist nur recht und billig, wenn eine Entschädigung der Verlobten zuerkannt wird, welche sich dem Bräutigam hingegeben hat, in der Meinung, ihr Fehltritt werde durch die darauf folgende Ehe wieder gut gemacht und weder ihr noch evt. dem Kinde werde dadurch ein Schaden erwachsen. Denn wenn der Verlobte bereits mit seiner Braut geschlechtlich verkehrt hat, so besteht für ihn eine so starke moralische Pflicht, die Ehe mit derselben einzugehen, dass hier ein frivoler, unberechtigter Verlöbnisbruch einer unerlaubten Handlung gleichzustellen ist.[1])

Nach dem vortridentinischen kanonischen Recht und nach der älteren protestantischen Praxis verwandelte sich das Verlöbnis von selbst in die Ehe, wenn die Braut mit ihrem Bräutigam geschlechtlich verkehrt hatte. Aber auch in der Zeit, wo die Ehe nur durch einen solennen Akt zustande kommt, hält man zum Teil noch an der alten Anschauung fest, indem

[1]) Vergl. Protok. III S. 697.

man in einem solchen Fall ganz allgemein zur Zwangstrauung schritt.[1]) Unter Bauersleuten findet sich noch heute die Ansicht verbreitet, dass der Schwängerer einer Frau, mit der er in vertrautem Verkehr gestanden hat, sich mit ihr verloben müsse.[2]) Nach statistischen Feststellungen stammen 40—50 % der Erstgeburten aus einer vorehelichen Zeugung.[3]) Hieraus zeigt sich zur Genüge, dass sozial gerade die Thatsache des Verlöbnisses, dieses „innige vertraute Verhältnis" zwischen Mann und Frau, in welchem die Sitte eine grosse Annäherung gestattet, Grund zur Defloration ist. Es ist deshalb nur billig, wenn eine Entschädigung eintritt, wenn grundlos das Verhältnis gelöst wird, das die Grundlage des Geschlechtsverkehrs war. Schon die blosse Auflösung des Verlöbnisses vermindert die Aussicht auf eine neue Verlobung. Um wie viel mehr gilt dies für eine verlassene Braut, die ihrem Verlobten den Beischlaf gestattet hat. Die Gerechtigkeit verlangt es, dass ihr wegen der zugefügten Ehrenkränkung, wegen der verminderten Aussicht auf Verheirathung Mittel in die Hand gegeben werden, um sich event. eine neue Existenz zu gründen. Wäre dies nicht der Fall, so kann man mit Sicherheit behaupten, dass eine grosse Anzahl dieser verlassenen Frauen der Prostitution anheim fallen würde. Dadurch, dass der Anspruch einer unbescholtenen Verlobten zusteht, ist zugleich einer Ausartung vorgebeugt.

Die Braut muss ihrem Bräutigam die Vollzie-

[1]) Vergl. v. Scheurl: Das gemeine deutsche Eherecht 1882 S. 381.

[2]) Citat bei Stutz: Die Rechsnatur des Verlöbnisses 1900 S. 71 aus E. H. Meyer „Deutsche Volkskunde" S. 165.

[3]) Mischler im Wörterbuch der Volkswirtschaft II. Artikel: Uneheliche Geburten S. 716.

hung des ausserehelichen Beischlafs „gestattet“ haben. Ob „gestatten“ so auszulegen ist, dass die Verlobte nur auf Bitten oder auf Veranlassung des Bräutigams einwilligt oder ob auch die Fälle inbegriffen sind, in denen die Verlobte selbst als Verführerin erscheint, kann zweifelhaft erscheinen. Praktisch wird die Frage kaum von Bedeutung sein, da man im letzten Fall regelmässig Bescholtenheit wird annehmen müssen.[1]) Es ist keineswegs nötig, dass der Beischlaf eine Schwängerung nach sich zieht. Auch ist nicht erforderlich, dass die Thatsache des stattgefundenen Beischlafs irgendwie öffentlich bekannt wurde. Die Verlobte hat nur die Möglichkeit, den Verlobten in Anspruch zu nehmen, und in Fällen, in denen von dem der Beischlaf nicht öffentlich bekannt geworden ist, wird sie wohl auf die Geltendmachung der Ansprüche verzichten.

Ist ein Beischlaf vor der Verlobung erfolgt, auf Grund dessen der Verlobten ein Anspruch aus § 823 II oder § 825 zustehen würde, und ist erst nachher die Verlobung erfolgt, so würde der Verlobten ein doppelter Anspruch zustehen, wenn der Beischlaf während des Verlöbnisses fortgesetzt wurde, einerseits aus § 823 II resp. 825 resp. 847 I, andererseits aus § 1300 B. G. B. Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass die Klägerin auf der Geltendmachung des Anspruchs bei Eingehung des Verlöbnisses verzichtet habe. Denn man wird annehmen müssen, dass der Verzicht unter der Bedingung erfolgt sei, dass Beklagter thatsächlich die Ehe eingehen werde.

Ist dagegen der Beischlaf während des Verlöb-

[1]) Planck a, a. O. IV § 1300 Anm. 2.

nisses zugleich unter Anwendung der Mittel aus § 825 B. G. B. vollzogen worden, so kann die Verlobte nicht aus diesem Beischlaf einen doppelten Anspruch aus § 825 resp. § 847 und § 1300 B. G. B. herleiten. Der Klägerin steht es frei, entweder auf Grund der § 825, 847 II B G. B. oder auf Grund des § 1300 zu klagen. Sie wird aber gut thun, den ersteren Anspruch zu wählen, weil in diesem Falle der Beklagte nicht mit dem Einwand der Bescholtenheit ihren Anspruch vernichten kann.

Die Voraussetzungen, unter denen das B. G. B. der geschwächten Braut den Entschädigungsanspruch gewährt, sind folgende:

1. Es muss ein rechtsgültiges Verlöbnis vorgelegen haben.
2. Die Braut muss unbescholten gewesen sein.
3. Der Verlobte muss ohne wichtigen Grund zurückgetreten sein oder der Braut durch sein Verschulden einen wichtigen Grund zum Rücktritt gegeben haben.

§ 14. Das Verlöbnis.

Das B. G. B. trifft im Gegensatz zum preuss. Recht keine Bestimmung darüber, wann ein rechtsgültiges Verlöbniss vorliegt.[1]) Auch die Vorarbeiten zum B. G. B. geben uns keine Anhaltspunkte dafür, welche Verlöbnistheorie für das B. G. B. angewandt werden soll. Der Gesetzgeber hat „die vielen mit der Aufstellung einer vollständigen Theorie des Verlöbnisses verbundenen Schwierigkeiten“ vermeiden wollen und „die Entscheidung nach dem

[1]) Mit Recht bezeichnet dies Endemann Einführung II S. 598 als einen gesetzgeberischen Fehler.

prinzipiellen Charakter des Verlöbnisses der Wissenschaft überlassen. Für den Gesetzgeber genüge es, den Satz auszusprechen, dass aus dem Verlöbnis keine Klage auf Eingehung der Ehe zugelassen werde".[1]) Der Gesetzgeber bezeichnet, die „aus dem Verlöbnis sich ergebende Verpflichtung als eine „höchst unvollkommene. Sie sei jedenfalls keine Verpflichtung obligatorischer Art, sondern nur eine ethische, sociale, an die sich allerdings unter gewissen Voraussetzungen Rechtsfolgen anschliessen. Unter diesen Umständen sei es wichtiger, sich auf die Feststellung dieser rechtlichen Folgen zu beschränken und die Frage, ob von einer rechtlichen Verpflichtung gesprochen werden könne, der Wissenschaft zu überlassen".[2]) Für den Gesetzgeber sind „Rücksichten der Billigkeit sowie auf das im Volke lebende Rechtsbewusstsein bestimmend gewesen",[3]) den Ersatzspruch aus § 1298 ff. zu gewähren.

Das Gesagte möge genügen zum Beweise dafür, dass den Verfassern des Gesetzbuchs keine bestimmte Verlöbnistheorie zu Grunde gelegen habe.

In der bisher erschienenen Literatur wird vorherrschend die Ansicht vertreten, das Verlöbnis sei nach dem B. G. B. ein familienrechtlicher Vertrag.[4]) Nach dieser Theorie sind die in § 1298 ff. ausgespro-

[1]) Protokolle III, S. 2.

[2]) Kommisionsbericht S. 2 cit. bei Mugdan a. a. O IV S. 1187. Eine erschöpfende Zusammenstellung der Vorarbeiten zum B. G. B. betr. das Verlöbnis findet sich bei Stutz: Die Rechtsnatur des Verlöbnisses. 1900 S. 9 ff.

[3]) Motive IV S. 3.

[4]) So Planck, Commentar IV bearb. v. Unzner § 1297 ff. und die Vorbemerkung — Neumann Commentar z. B. G. B. § 1297 ff. Cosack Lehrb. des bürgerl. Rechts II S. 404 ff. Staudingers Commentar (Familienrecht bearb. v. Engelmann) § 1297 ff. Endemann Einführung II S. 598 ff., vor allen Dingen Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses. 1900.

chenen Folgen eines Verlöbnisbruchs „Rechtsfolgen“ in dem Sinn, dass sie als ein „wenn auch mittelbarer Effekt der Willenserklärungen, durch die das Verlöbnis eingegangen wird“,[1] gelten. Auf das Verlöbnis müssten nach dieser Theorie die für den Vertragsschluss im Allgemeinen Teil des B. G. B. aufgestellten Regeln Anwendung finden. Es wäre z. B. ein Verlöbnis unverbindlich, welches ein Minderjähriger ohne Zustimmung seines Gewalthabers eingeht[2])

Dies führt in praxi zu den ungerechtesten Consequenzen. Es verlobt sich z. B. ein minderjähriges Mädchen, sie giebt infolgedessen ihre Stellung auf und gestattet dem Bräutigam den Beischlaf schon während des Verlöbnisses. Hat der Bräutigam die Minderjährigkeit nicht gekannt oder hat die Braut der Wahrheit zuwider die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters behauptet, so ist der Bräutigam zum Widerrufe berechtigt.[3]) Hat der Mann die Minderjährigkeit gekannt und verweigert der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung, so ist dies Verlöbnis unwirksam.[4])

In allen diesen Fällen hat das Mädchen gar kein Anspruch weder auf Ersatz des thatsächlichen Schadens § 1298 noch den Deflorationsanspruch § 1300.[5])

[1]) Stutz a. a. O. S. 29.
[2]) § 108 B. G. B.
[3]) § 109 B. G. B.
[4]) § 108 B. G. B. Die Gründe, welche den ges. Vertreter zur Verweigerung veranlassen, können verschieden sein z. B. persönliche Abneigung gegen den Bräutigam, der ges. Vertreter will sein Mündel an einem anderen, ihm näherstehenden Mann verheiraten, oder der ges. Vertreter wusste noch nichts davon, dass ein geschlechtlicher Verkehr zwischen ihnen stattgefunden habe.
[5]) Diese Consequenz veranlasst Hellmann „Das Verlöbnis nach dem B. G. B.“ [Deutsche Juristenzeitung vom 15. Mai 1901] die Vertragstheorie abzulehnen.

Dasselbe würde der Fall sein, wenn sich ein wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigter Mann verlobt. Auch wenn die Frau von der Entmündigung keine Ahnung hatte und sich mit dem Manne eingelassen hatte, in dem guten Glauben ihrer Verheiratung stehe gar nichts im Wege, wird ihr unter den im vorher erwähnten Fall angegebenen Voraussetzungen[1]) der Anspruch nicht gewährt. Noch krasser liegt der Fall, wenn die Verlobung unter einer Bedingung geschlossen wird. Es verlobt sich z. B. ein Offizier unter der Bedingung, dass die erforderliche dienstliche Erlaubnis laubnis erteilt wird. Falls diese verweigert wird, hat die Frau keinen Anspruch, da das Verlöbnis aufgelöst ist. Ebenso verhält es sich, wenn sich der Mann unter der Bedingung verlobt, dass seine Braut eine Mitgift von bestimmter Höhe bekommt. Der Vater derselben wird durch einen Unglücksfall um einen Teil seines Vermögens gebracht, so dass es ihm nicht möglich wird, sein Versprechen zu erfüllen. Auch in diesem Fall hätte die Braut keinen Entschädigungsanspruch. Derartige Consequenzen der Vertragstheorie liessen sich noch viele aufzählen; die erwähnten mögen jedoch genügen, um die aufgestellte Behauptung zu beweisen, die Theorie führe zu ungerechten Consequenzen und schon deshalb müssten wir untersuchen, ob nicht eine andere Theorie diese Consequenzen beseitigt.[2])

---

[1]) Nach § 114 B. G. B. stehen die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das siebente Lebensjahr vollendet hat.

[2]) Man könnte auch nicht sämmtliche für den Vertragsschluss geltenden Regeln auf das Verlöbnis anwenden. U. E. ist die Anwendbarkeit des § 122 B. G. B. (Ersatz des negati-

Wenn der in der Kommission gestellte Antrag zur Annahme gelangt wäre, nach welchem das Verlöbnis eines Eheunmündigen die im § 1298 ff. bestimmten Ansprüche nicht begründet,[1]) dann wäre ein Ausweg unmöglich, da das Gesetzbuch sich für die Vertragstheorie entschieden hätte. Die Vertreter der Vertragstheorie sind sich jedenfalls der Consequenzen nicht bewusst geworden, denn sonst würden sie nicht an derselben festhalten, zumal da fast alle zugeben, dass nach B. G. B. andere Verlöbnistheorien wohl möglich sind.[2])

Das Verlöbnis ist nach unserer Auffassung kein Vertrag, sondern ein thatsächlicher Zustand.[3])

ven Interesses im Falle der Nichtigkeit § 118 oder Anfechtbarkeit auf Grund des § 119, 120) durch § 1298 B. G. B. ausgeschlossen, da letzterer § gegenüber § 122 B. G. B. gewissermassen eine lex specialis ist. Planck: Commentar IV § 1298 2/3 wendet den § 122 an, mit der Beschränkung, dass der andere Teil auf Grund des § 122 nicht mehr als den Ersatz des in § 1298 festgesetzten Schadens verlangen könne. Der Anspruch aus § 122 ist umfassender als der aus § 1298. Schon der Umstand dass im Falle der § 1299 nicht nur dem anderen Verlobten (wie nach § 122), sondern auch dessen Eltern sowie dritten Personen, die an Stelle der Eltern gehandelt haben, das negative Interesse zu ersetzen ist, spricht gegen die Anwendbarkeit des § 122.

[1]) Mugdan: Materialien V. S. 1187.

[2]) Planck: Commentar IV. Vorbemerkung S. 8. „Man kann die gedachten Wirkungen auch aus dem Gesichtspunkte eines Garantieversprechens oder einer culpa in contrahendo erklären; man kann endlich die fraglichen Vorschriften als positive auf Billigkeitsgründen beruhende Bestimmungen betrachten."

[3]) So namentlich Hellmann a. a. O. S. 218 Matthiass a. a. O. S. 226 „ein die Ehe vorbereitender Willensakt." Jedoch giebt Letzterer die Theorie vom thatsächlichen Verhältnis wieder auf, indem er sagt, dass Verlöbnis und Rücktritt nach den Vorschriften über geschäftliche Willenserklärungen zu beurteilen seien, und dass das B. G. B. den Standpunkt des röm. Rechts einnehme, obwohl nach röm. Recht das Verlöbnis unleugbar ein klagloser Vertrag war. cf. Windscheid: Lehrbuch der Pandekten 49 Bd. 2 S. 837 Anm. 3. Dernburg, Pandekten 5. A. 3 Bd. S. 11.

Wir verstehen darunter, dass durch einen rein thatsächlichen Vorgang ein rein thatsächliches Verhältnis entsteht. Wir wollen damit keineswegs leugnen, dass dieser rein thatsächliche Vorgang eine Willenserklärung sein kann, wir wollen damit nur ausdrücken, dass bei dieser Willenserklärung die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte nicht anwendbar seien, und dass die Folgen des Verlöbnisbruchs nicht auf diese Willenserklärung zurück bezogen werden dürfen. Nach der hier vetretenen Theorie würden diejenigen als Verlobte gelten, „welche in dem innigen und vertrauten Verhältnis leben, das unsere Sitte den Verlobten gestattet".[1]) und es würde dem Richter im Einzelfalle nicht schwer fallen, unter Zuhilfenahme der Sitten und Gebräuche, welche in dem Lande und in den betreffenden Ständen herrschen, eine Entscheidung zu treffen, wann ein Verlobtenverhältnis anzunehmen sei oder nicht.[2])

Es würde sich nach unserer Auffassung mit dem Verlöbnis ähnlich verhalten, wie mit dem Besitz.[3]) Ebenso wie es hier darauf ankommt, ob die thatsächliche Gewalt über die Sache vorhanden ist, ebenso kommt es beim Verlöbnis darauf an, ob Mann und Frau „thatsächlich" in einem solchen Verhältnis zu einander sind, dass sie als Verlobte gelten. Ebenso wie ein Minderjähriger oder Entmündigter Besitzer einer Sache sein kann, ebenso kann er auch Verlobter sein. Schliesst ein Geschäftsunfähiger das Verlöbnis,

[1]) Stutz a. a. O. S. 41.

[2]) Dies giebt Stutz a. a. O. S. 22 zu.

[3]) Es ist allerdings streitig, ob der Besitz ein thatsächliches Verhälnis oder ein Rechtsverhältnis sei. Der Hauptgrund zu Gunsten der letzteren Auffassung — die Vererblichkeit des Besitzes (Kuhlenbeck a. a. O. II S. 441) — fällt jedoch beim Verlöbnis weg.

so ist nach unserer Auffassung das Verlöbnis gültig; die Folgen aus § 1298 ff. treten jedoch dann nicht ein, weil in der Geschäftsunfähigkeit ein wichtiger Grund zum Rücktritt liegen würde. „Das Künstliche der zweiten Auffassung (thatsächliches Verhältnis) tritt hier besonders scharf hervor", bemerkt zu diesem Fall Planck[1]). Wir wollen lieber den Vorwurf auf uns nehmen, dass die Theorie in einem Fall künstlich ist, obwohl diese Behauptung kaum berechtigt ist. Jedenfalls ist der Vorwurf, den wir der Vertragstheorie machen, bedeutend schwerwiegender, nämlich, dass sie zu ungerechten Consequenzen führe. Planck leugnet überhaupt die praktische Bedeutung der Frage, ob das Verlöbnis ein Vertrag oder ein thatsächliches Verhältnis sei. „Denn in allen Fällen, in denen ein Verlöbnis aus den allgemeinen Grundsätzen unwirksam ist, müsste man in denjenigen Fällen, in denen sich die Unwirksamkeit ergiebt, einen zum Rücktritt berechtigenden Grund finden".[2])

Zunächst ist nicht richtig, dass die Frage an und für sich keine praktische Bedeutung habe. Denn nach unserer Auffassung wäre eine Feststellungsklage auf Grund des § 258 C. P. O. nicht möglich, da diese nur auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses gerichtet werden kann. Andererseits ist es nicht richtig, dass die Nichtigkeits- und Anfechtbarkeitsgründe immer wichtige Rücktrittsgründe seien[3]), da nach unserer Theorie z. B. der Mangel

[1]) Planck a. a. O. § 1298 Anm. 2a.

[2]) Planck a. a. O. IV S. 9.

[3]) Planck a. a. O. IV § 1289 Anm. 23 setzt sich selbst mit seiner Auffassung der Rücktrittsgründe in Widerspruch: „Zweifelhaft kann sein, ob, wenn das Verlöbnis nicht auf Grund des § 118—120 ungiltig wäre, die in diesen § bezeichneten Thatsachen stets als wichtige Gründe für den Rücktritt

der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters keineswegs immer ein wichtiger Rücktrittsgrund ist.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist es vollkommen erklärlich, dass eine Sicherung durch eine Konventionalstrafe beim Verlöbnis ausgeschlossen ist.[1])

Stutz macht gegen diese Theorie geltend, dass das Recht die Liebschaft ignoriere, während es das Verlobtenverhältnis in C. P. O., Str. P. O., Str. G. B. u. B. G. B. berücksichtige. Was damit gegen die Theorie bewiesen sein soll, ist uns vollkommen unerklärlich. Stutz selbst scheint von der Beweiskraft seiner Argumente nicht überzeugt zu sein, da er S. 29 zugiebt, dass dadurch die Theorie noch nicht „eigentlich" widerlegt sei."[2])

Weiter wird gegen unserer Auffassung ins Feld geführt, dass die herrschende Ansicht das Verlöbnis von jeher als Vertrag aufgefasst habe.[3])

Dies beweist für das Verlöbnisrecht des B. G. B. absolut nichts. Denn das Verlöbnis des gemeinen Rechts und preuss. L. R. musste als Vertrag aufgefasst werden, da in beiden Rechten die Klagbarkeit

---

anzusehen seien." Er kommt zu dem Resultate, dass in diesen Fällen derjenige, welcher die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit auf Grund der § 118, 119 u. 120 geltend mache, dem andern Teil zum Ersatz des negativen Interesses nicht verpflichtet sei, wenn ihn bei der Abgabe der Verlöbniserklärung kein Verschulden trifft. — Kommiss. Bericht — citirt bei Mugdan Materialien IV. S. 1187 erklärt, dass Eheunmündigkeit und Minderjährigkeit z. Zt. des Verlöbnisses, in der Regel als ein zum Rücktritt berechtigender Grund zu betrachten sei, wenn der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung verweigere. Die Consequenzen, die sich bei einem bedingten Verlöbnis ergeben, werden weder von Planck noch von andern erwähnt.

[1]) § 1297 auch dieses giebt Stutz a. a. O. S. 22 zu.
[2]) cf. auch Hellmann a. a. O. S. 219.
[3]) Stutz a. a. O. S. 31.

desselben anerkannt wurde.[1]) Ja, es konnte sogar nach gem. R. und altprotestantischen Kirchenrecht zur Zwangstrauung geschritten werden.[2]) Es ist klar, dass das B. G. B. keineswegs das alte Verlöbnisrecht wieder aufnehmen wollte. In den Kommissionen waltete mehr oder weniger bewusst die Überzeugung, „dass das alte Verlöbnisrecht sich überlebt habe",[3]) es war eine „Ruine", auf deren Trümmer ein den heutigen Anschauungen entsprechendes Recht aufgebaut werden sollte. Man könnte vielleicht einwenden, dass auch die französ. Praxis konstant das Verlöbnis als Rechtsgeschäft aufgefasst habe, obwohl der cc. mit keinem Wort desselben erwähnt.[4]) Diese Einwendung ist keineswegs stichhaltig. Eben deswegen, weil der cc. das Verlöbnis übergeht, musste die franz. Praxis dasselbe als Vertrag auffassen, denn sonst könnte kein Ersatzanspruch wegen Verlöbnisbruch gewährt werden. Hätte das B. G. B. die Rechtsfolgen nicht bestimmt, dann müsste zweifellos die deutsche Praxis das Verlöbnis als Vertrag auffassen.

Nach Stutz[5]) sind die Rechte und Pflichten der Brautleute, „mit einander auf Eingehung der Ehe hinzuwirken", einander die Verlöbnistreue zu halten trotz ihrer Unklagbarkeit und Unerzwingbarkeit „zweifellos rechtliche Befugnisse und Pflichten, nicht bloss solche,

[1]) Entsch. des R. G. in Civilsachen XX S. 334 sagt zutreffend: „Soweit eine Klage aus dem Eheverlöbnisse überhaupt zugelassen wird, kann dieselbe nur auf das durch das Verlöbnis begründete obligatorische Verhältnis gestützt werden."

[2]) v. Scheurl: Das gemeine deutsche Eherecht S. 378 ff. Das preuss. Recht kannte keine Zwangsmittel. Dernburg: Preuss. Privatrecht III S. 32.

[3]) Stutz a. a. O. S. 19.

[4]) Zachariae Dreyer a. a. O. III S. 33 ff. Diesen Einwand erhebt Scherer Commentar Familienrecht des B. G. B. 1899 S. 2 Nr. 4.

[5]) Stutz a. a. O. S. 29.

die dem Sittengebiet angehören". Zugegeben, dass die Unklagbarkeit und Unverzwingbarkeit nicht im Wesen des Rechts liegt, so kann man doch kaum auch dann noch von einer Rechtspflicht reden, wenn die Sicherung des Rechts durch eine Conventionalstrafe und die Klage auf das Erfüllungsinteresse ausgeschlossen ist. Diese Verpflichtung ist eine „höchst unvolkommene", „eine ethische sociale"[1]) und es ist selbstredend, dass ein frivoler Bruch eines Verlöbnisses unmoralisch sei."[2])

Wie verhält es sich aber mit dem Ersatzanspruch aus § 1298 und dem Defloration sanspruch § 1300? Wir haben gezeigt, dass diese Folgen des Verlöbnisbruchs nicht auf die bei dem Verlöbnis abgegebenen Willenserklärungen zurückbezogen werden dürfen. Man kann jedoch diese Folgen auffassen als obligationes ex lege, als auf blossen Billigkeitsrücksichten beruhende Vorschriften, ähnlich wie der Anspruch der unehelichen Mutter auf Ersatz der Kindbettkosten. § 1715 B. G. B.

Stutz[3]) wendet gegen diese von Planck a. a. O. S. 8 als möglich zugegebenen Auffassung ein, dass bei allen Vorschriften, „die ihrer Natur nach rein willkürlich sind z. B. Fristbemessungen und darum nicht mit dem Gefüge des Rechts in inneren Zusammenhang stehen, die Berufung auf ihre positive Natur nicht eine Erklärung, sondern ein Verzicht auf sie oder gar das Gegenteil davon, eine Verdunkelung, sei". Diese Bedenken sind u. E. nicht stichhaltig. Wenn eine Theorie zu ungerechten Konsequenzen führt und eine andere Auslegung möglich ist, nach

[1]) Prot. III S. 2.
[2]) Komm. Ber. cit. bei Mugdan a. a. O. IV S. 197
[3]) Stutz a. a. O. S. 27 Anm. 4.

welcher die Ungerechtigkeit vermieden werden können, so ist immer letztere vorzuziehen, auch auf die Gefahr hin, dass die Auslegung „eine Verlegenheitsauskunft" sein sollte. Es ist auch ein Unterschied zwischen rein willkürlichen Vorschriften und denen, die dem im Volke lebenden Rechtsbewusstsein ihre Entstehung verdanken. Auch die Vertragstheorie muss sich auf positivrechtliche Vorschriften berufen, da nur so der Ausschluss der Erfüllungsklage und der Konventionalstrafe erklärt werden kann.

Nach einer anderen Ansicht sollen diese Folgen auf die sog. culpa in contrahendo zurückgeführt werden.[1]) Das Verlöbnis würde hier zu Vertragsunterhandlungen werden, welche auf die künftige Eheschliessung gerichtet sind, und die „Ersatzansprüche würden auf dem Grundsatze beruhen, dass wer andere zu kostspieligen Massnahmen veranlasst, die Folgen zu tragen hat, falls der Zweck durch sein Verschulden vereitelt wird".[2])

Die Bedenken, welche Stutz[3]) gegen diese Auffassung erhebt, müssen als stichhaltig zugegeben werden. Wir können jedoch die Rechtsfolgen des Verlöbnisbruchs auch als die Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 II auffassen d. h. es können deliktische Ansprüche sein.[4])

Es muss zugegeben werden, dass der Gesetzgeber, wie aus den Materialien hervorgeht, nicht die

---

[1]) Jacobi: Persönliches Eherecht S. 20.
Matthias: Lehrbuch II S. 227.
[2]) Jacobi a. a. O. S. 20.
[3]) Stutz a. a. O. S. 29.
[4]) Diese Ansicht wird neuerdings auch von Hellmann a. a. O. S. 219 vertreten. Darüber, dass § 1297 ff. zu den Schutzgesetzen des § 823 II zu zählen sind, vgl. das unten S. 50 ff. Gesagte.

Delikshaftung gewollt hat. Befremdlich erscheint es jedoch, dass dieser Einwand von Stutz erhoben wird, welcher auf S. 19 erklärt, dass „im Schosse der mit der Ausarbeitung des Gesetzbuchs thätig gewordenen Kollegien nicht nur Meinungsverschiedenheiten, sondern sogar bemerkenswerte Unklarheit herrschte", so dass „die Emancipation von den in den Materialien niedergelegten Doktrinen und Tendenzen" uns keine Schwierigkeiten macht.

Es ist nicht richtig, wenn nach Stutz[1]) das B. G. B. den Rücktritt „unbedingt" frei stelle. Denn dann hätte die Bestimmung des § 1298 ff. gar keinen Sinn. Es besteht also ein, wenn auch geringer, indirekter Zwang zur Eheschliessung. Die Behauptung von Stutz ist nicht einmal richtig für die Vertragstheorie. Denn stände der Rücktritt thatsächlich „unbedingt" frei, dann würde § 1298 m. a. W. folgendermassen lauten: „Der Rücktritt steht frei, aber wer ihn vornimmt, handelt gegen eine durch Rechtsgeschäft begründete Pflicht".[2])

Hierin würde doch ein Widerspruch liegen, den der Gesetzgeber keineswegs gewollt haben kann. Der Rücktritt ist vielmehr keineswegs „unbedingt" frei: die § 1238 ff. haben den Zweck, den anderen Verlobten gegen einen unberechtigten Verlöbnisbruch zu schützen und der blosse Ersatz des negativen Interesses wird nur deswegen gewährt, weil in der Gewährung des Anspruchs auf Erfüllungsinteresse ein direkter Zwang zur Eingehung der Ehe liegen würde.

Die hier vertretene Theorie hat auch den grossen Vorteil, dass die Rücktrittsgründe sich bedeutend einfacher gestalten als bei der Vertragstheorie. Nach

[1]) Stutz a. a. O. S. 28.
[2]) Hellmann a. a. O. S. 20.

unserer Auffassung des Verlöbnisses wird der Richter kaum in die Lage kommen, ein ungerechtes Urteil zu fällen. Die Praxis wird notwendigerweise bei der Entscheidung der eingangs erwähnten Fälle die Vertragstheorie velassen müssen.[1]) Sie kann dies ohne jegliche Rechtsverletzung oder Rechtsbeugung thun, denn, wie wir gesehen haben, ist keineswegs die Vertragstheorie die einzig mögliche für das Verlöbnisrecht des B. G. B.

§ 15. Der Begriff der „Unbescholtenheit".

Der Anspruch steht nur einer unbescholtenen Person zu.

Der Begriff Unbescholtenheit wird weder im B. G. B. noch im St. G. B. näher bestimmt. Das B. G. B. hat mit Recht die Aufzählung von Bescholtenheitsmomenten verworfen[2]) und hat in das Ermessen des Richters gestellt, wann eine Frauensperson als bescholten gelten soll. Die Rechtsprechung zu § 182 Str. G. B. (Verführung eines unbescholtenen Mädchens zwischen 14—16 Jahren) und zum § 9 des pr. Gesetzes vom 24. IV. 54 giebt uns einige wichtige Anhaltspunkte für die Feststellung dieses Begriffs. Der Beklagte erhebt in dem Prozesse die Einwendung, dass die Klägerin eine bescholtene Frauensperson sei und hat dies auch zu beweisen. Unbescholten ist eine Frauensperson, gegen deren Ruf in geschlechtlicher Beziehung nichts vorlag.[3]) Es kommt

[1]) In der bisher erschienenen Judikatur betrifft nur eine Entscheidung des Ob. L G. Posen [Seuff. Arch. Bd. 55] das Verlöbnis. In derselben wird für das Verlöbnis die Vertragstheorie angenommen Die Entscheidung würde jedoch nach der hier vertretenen Theorie ebenso ausfallen müssen.

[2]) anders das pr. Gesetz v. 24. IV. 54 s. unten S. 30 ff.

[3]) Rechtsprechung des R. G. in Str. III S. 168.

hier nur die Geschlechtsehre in Betracht. Es ist gleichgiltig, ob die Frau hinsichtlich ihres Charakters, ihrer Redlichkeit etc. beschelten ist. Diese Bescholtenheit kann jedoch wichtig werden für die Bemessung der Entschädigungssumme.[1]) Es genügt nicht, wenn der Beklagte darauf hinweist, dass die Verlobte in dem Rufe stehe eine bescholtene Person zu sein, da sie z. B. öfters Abends in Begleitung von Männern auf einem Spaziergang gesehen wurde. Solche Thatsachen allein können nicht Bescholtenheit begründen.

Es ist keineswegs richtig, den Satz aufzustellen, dass jede bereits defforierte Frau beschelten sei. Auch einer ehrsam lebende Wittwe oder geschiedenen Frau steht der Anspruch zu.[2]) Ist die Ehe wegen Ehebruchs geschieden und die Frau als allein schuldiger Teil erklärt worden, so würde in dieser Thatsache allein noch keineswegs eine Unbescholtenheit der Frau gefunden werden können. Die Defloration einer Frauensperson kann durch Thatsachen erfolgt sein, für welche dieselbe nicht verantwortlich gemacht werden kann. So ist es z. B. bekannt, dass die Entjungferung durch Krankheit oder Zufall erfolgen kann. Auch wenn die Frau durch eine strafbare Handlung gegen ihr Wissen und Willen oder unter Anwendung eines Mittels aus § 825 entjungfert worden ist, liegt keine Bescholtenheit vor. Denn durch einen gewaltsamen Eingriff in ein ordentliches und sittsames Leben wird die Frau nicht in der Achtung vernünftiger Menschen sinken. Dasselbe ist der Fall, wenn die Frau bereits früher verlobt gewesen ist und ihrem früheren Bräu-

[1]) Planck, a. a. O. § 1300 Anm. 2.

[2]) Engelmann in Staudingers Kommentar Familienrecht § 1300 Anm. 1 c. Planck a. a. O. § 1300 Anm. 2.

tigam den Beischlaf gestattet hat, auch wenn sie von demselben auf Grund des § 1300 B. G. B. eine Entschädigung erhalten hat. Es wird in solchen Fällen immer auf das spätere Verhalten der Frauensperson ankommen. Wenn ein früherer freiwilliger, ausserehelicher Geschlechtsverkehr des Mädchens nachgewiesen ist, nehmen einige Schriftsteller Bescholtenheit an, auch wenn die Thatsache des Beischlafs nicht bekannt geworden ist.[1]) Dieselben deduzieren folgendermassen: Der Ersatzanspruch ist gegeben für den Verlust der jungfräulichen Ehre. Ist dieselbe bereits verloren, so ist ein Ersatzanspruch nicht begründet, da ein wiederholter Verlust derselben nicht möglich ist. Gegen diese Deduktion ist einzuwenden, dass das B. G. B. nicht wegen Verlust der jungfräulichen Ehre den Anspruch gewährt, sondern es ist, wie wir gesehen haben, ein auf Billigkeitsrücksichten beruhender Anspruch, welcher einer Verlobten wegen des ungerechtfertigten Verlöbnisbruchs des anderen Teils gewährt wird und es ist in das Ermessen des Richters gestellt, wann er die Verlobte als würdig einer Entschädigung betrachten will. Eine derartige Auslegung würde zu den härtesten Consequenzen führen. Wenn z. B. ein Mädchen vor langer Zeit den Fehltritt begangen hat, seitdem aber Reue über ihren Schritt empfindet, so würde sie nach der Ansicht Plancks keinen Anspruch gegen ihren Verlobten haben, auch wenn die Thatsache des früheren Beischlafs nicht bekannt gewesen ist. Ein solches Mädchen würde gewissermassen für ihren längst von allen verziehenen Fehltritt vom Gericht den Stempel einer bescholtenen Person aufgedrückt erhalten. Wir müssen durchaus

[1]) so vor allem Planck a. a. O. § 1300 Anm. 2.

eine gewisse Publicität des früheren Beischlafs verlangen, um eine Bescholtenheit anzunehmen. Diese Publicität kann noch nicht darin gefunden werden, dass der frühere Beischlaf dem Beklagten bekannt geworden ist.[1]) Es kann vielleicht die einzige Person, welche von dem Beischlaf wusste, denselben dem Beklagten mitgeteilt haben, um sich an der Klägerin zu rächen.

Es ist auch auf die Anschauungen derjenigen Kreise Rücksicht zu nehmen, denen das Mädchen angehört.[2]) Wenn z. B. die Thatsache eines früheren Beischlafs einen wichtigen Grund zum Rücktritt für den Bräutigam bildet, wird man Bescholtenheit annehmen müssen. Dies wird der Fall sein, „wenn auf Grund der sittlichen Anschauungen, welche bei Männern nach ihrem Stande und Bildung vorzuherrschen pflegen, als zweifellos anzunehmen ist, dass der Mann ein Eheversprechen nicht abgegeben haben würde, wenn er die Thatsache jenes Beischlafs gekannt hätte".[3])

Gegen die Planck'sche Auslegung spricht auch das Wort „Bescholtenheit" selbst. Dieses Wort stammt offenbar von „schelten", welches aber eine Publicität der Thatsachen voraussetzt, auf welche gescholten werden soll.

---

[1]) ebenso Ob. L. G. V 778 „Die Bescholtenheit, welche gleichbedeutend ist mit dem schlechten Rufe, schlechten Leumund und in einer Ehrenminderung kraft öffentlichen Meinung besteht, setzt eine gewisse Publicität voraus, die nicht schon dann gegeben ist, wenn einige wenige Personen von dem üblen Verhalten Wissenschaft haben." Ähnlich Schütze: Deutsches Strafrecht II Aufl. S. 338.

[2]) Dies ist die herrschende Lehre, jedoch hat das R. G. zu diesem Punkte noch nicht Stellung genommen. R. Frank: Kommentar zum Strafgesetzb. § 181 Anm. I 1.

[3]) R. G. in Civ. Sachen Bd. 40 S. 182.

Man kann andererseits nicht soweit gehen nur diejenigen Mädchen als bescholten zu erklären, welche gewerbsmässige Unzucht treiben.[1])

Ist das Mädchen infolge eines früheren freiwilligen Beischlafs geschwängert worden, dann wird man keine Bescholtenheit annehmen können, wenn das spätere Verhalten der Frauensperson vollkommen einwandsfrei ist.

Es kann auch nicht behauptet werden, dass jedes Mädchen, das noch nicht mit einem Manne geschlechtlich verkehrt hat, unbescholten sei. Wenn z. B. das Mädchen sich widernatürlich missbrauchen liess oder andere unzüchtige Handlungen vornahm, so lässt sich sehr wohl daraus auf eine geschlechtliche Bescholtenheit schliessen.[2])

Hat Klägerin bereits vor der Verlobung mit dem Beklagten verkehrt, so ist es klar, dass sie wegen dieses Beischlafs keine Entschädigung verlangen kann. Hat sie den geschlechtlichen Verkehr während der Verlobung fortgesetzt, so wird es sich fragen, ob sie durch den vorher erfolgten Beischlaf bescholten geworden sei.

Doch wird man dieses regelmässig schon deswegen verneinen müssen, weil der Beklagte sich nicht auf eine Bescholtenheit berufen könne, die er selbst hervorgerufen hat.[3])

Für die Feststellung der Bescholtenheit kommt selbstverständlich nur die Zeit vor der Verlobung in Betracht. Aus dem Verhalten während der Verlobung kann evtl. auf einen wichtigen Grund zum Rücktritt geschlossen werden.

[1]) A. M. Schwarze: Comm. zum Strafgesetzbuch § 182.
[2]) v. Liszt: Lehrbuch S. 359.
[3]) Planck a. a. O. § 1300 Anm. 2.

Einzelne Unsittlichkeiten, wie sie unter geringeren Ständen nicht selten vorkommen, begründen noch keine Bescholtenheit, weil man aus ihnen mehr auf Rohheit als auf Sinnlichkeit schliessen kann.[1])

§ 16. Die wichtigen Rücktrittsgründe vom Verlöbnis.

Die vierte und letzte Voraussetzung des Anspruchs ist, dass der Verlobte grundlos zurücktritt oder die Braut durch ein Verschulden, welches einen wichtigen Grund zum Rücktritt bildet, zu demselben veranlasst. § 1298 u. 1299 B. G. B. Im Falle des § 1298 steht dem Beklagten die Einwendung zu, dass sein Rücktritt nicht grundlos erfolgt sei; er muss beweisen, dass ihn ein wichtiger Grund zum Rücktritt veranlasst habe. Im Fall des § 1299 muss die Klägerin beweisen, dass Beklagter durch sein Verschulden ihr einen wichtigen Grund zum Rücktritt gegeben habe. Was versteht man aber unter einem wichtigen Grund zum Rücktritt. Diese Bestimmung wird in der Praxis noch grosse Schwierigkeiten bereiten und kann hier kaum erschöpfend dargestellt werden. Im Leben kommen die Auflösungen so zahlreich vor und die Gründe sind so mannigfach, dass man im einzelnen Falle sehr zweifeln kann, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht.

Es genügt keineswegs, um die Schadensersatzpflicht auszuschliessen, dass der Rücktritt vom Verlöbnis aus sittlichen Erwägungen gerechtfertigt erscheint. Wenn sich z. B. jemand mit einer allgemein als schwindsüchtig bekannten Frau verlobt, dann wird der Rücktritt aus allgemeinen Erwägungen als ge-

[1]) Oppenhoff: Rechtsp. des kgl. Ob. Trib. III, 112 citiert bei Oppenhoff, Strafgesetzbuch 13 Aufl. § 182 Anm. 1.

rechtfertigt erscheinen, aber trotzdem wird man nicht umhin können, der Verlobten den Entschädigungsanspruch, besonders im Fall der Defloration zu gewähren. U. E. liegt das Hauptgewicht darauf, ob der Rücktrittsgrund ein so schwerwiegender ist, dass er sogar den Rücktritt ohne Ersatz des Schadens rechtfertigt. Die Bestimmung der Rücktrittsgründe gestaltet sich jedoch viel einfacher, wenn wir, wie hier geschehen, die Rechtsfolgen des Verlöbnisbruchs als deliktische Ansprüche oder obligationes ex lege auffassen. Sobald auf Seiten des Bräutigams ein Verschulden vorliegt, sobald der Richter zu der Überzeugung kommt, dass der Bräutigam unrecht gehandelt habe, wird man der Braut den Deflorationsanspruch gewähren müssen. Dieses Verschulden kann darin liegen, dass er grundlos zurücktritt und dadurch die Ehrenkränkung, Verminderung der Aussicht auf Verheiratung u. s. w. bewirkt oder darin, dass er durch sein „Verschulden" die Braut zum Rücktritt veranlasst.

Vor allen Dingen ist daran festzuhalten, dass die Versagung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters keineswegs immer ein wichtiger Rücktrittsgrund ist, da doch die Personen in kurzer Zeit der Einwilligung nicht mehr bedürfen werden.[1]) Wenn man diese Gesichtspunkte im Auge behält, wird man vielen Rücktrittsgründen, welche nach der Vertragstheorie als wichtige Gründe erscheinen würden, oft diese Eigenschaft absprechen müssen. Man wird sagen müssen, dass für den Verlobten so eine starke Pflicht besteht, die geschwängerte Braut zu ehelichen, dass nur thatsächlich sehr schwerwiegende Momente ihn zum Rücktritt

[1]) A. M. Engelmann in Staudinger Commentar § 1298 Anm. 1.

veranlassen können. Ein solches Moment würde der Umstand sein, dass sich die Braut während des Verlöbnisses mit einem anderen als dem Bräutigam eingelassen hat. Denn wenn sie ihm nicht einmal während des Verlöbnisses die Treue wahrt, dann kann daraus geschlossen werden, dass sie es auch später während der Ehe nicht thun werde. Ferner würde ein wichtiger Grund zum Rücktritt für den Verlobten darin liegen, dass die Verlobte wegen eines ehrenrührigen Vergehens mit Gefängnis oder Zuchthaus bestraft wurde u. s. w. Der Umstand, dass sie bereits früher freiwillig mit einem Manne verkehrt hat, würde insoweit in Betracht kommen, als daraus auf Bescholtenheit geschlossen werden kann. Verfällt während der Verlobung die Braut in eine schwere, unheilbare Krankheit, so würde dies den Bräutigam zum Rücktritt berechtigen. Kein wichtiger Grund würde z. B. darin liegen, wenn die Verlobte von einer Krankheit befallen wird, durch die sie evtl. entstellt wird, oder wenn der Verlobte merkt, dass sie einen Fehler hat, z. b. falsche Zähne, ein falsches Auge. Dasselbe würde der Fall sein, wenn der Verlobte zurücktritt, da die Braut nicht die Mitgift bekommt, die ihm versprochen wurde, oder wenn die Verlobte gänzlich ungebildet und unfähig ist.[1]) Denn im letzteren Fall kann er sich nicht auf eine Thatsache berufen, die ihm bereits vor Eingehung der Verlobung bekannt oder fahrlässigerweise unbekannt gewesen ist. Ähnlich verhält es sich mit dem Verschulden des Mannes, welches einen wichtigen Rücktrittsgrund für die Verlobte bildet. Auch hier muss

[1]) A. M. Cosack a. a. O. II S. 405.

daran festgehalten worden, dass nur wirklich wichtige Gründe einen Rücktritt rechtfertigen.

Der Frau soll nicht Gelegenheit geboten werden, aus geringen Gründen von der Verlobung zurückzutreten und den Deflorationsanspruch geltend zu machen. Wenn das Verschulden des Mannes derart ist, dass auf eine glückliche Ehe nicht geschlossen werden kann, so wird man den Rücktritt der Frau als berechtigt ansehen und ihr den Ersatzanspruch gewähren müssen.

§ 17. Ersatzanspruch aus § 1715 B. G. B.

Der letzte der hier zu behandelnden Ansprüche der Frau aus dem ausserehelichen Beischlaf ist der Anspruch der Mutter eines unehelichen Kindes auf Ersatz der Kindbettkosten etc. § 1715.

Es ist dies ein aus Billigkeitsrücksichten gewährter Ersatzanspruch, nicht ein Unterhaltsanspruch. Dies folgt aus K. O. § 3 Abs. 2: „Unterhaltsansprüche sowie die sich aus den § 1715, 1716 B. G. B. cf. ergebenden Ansprüche.“ Auch die Motive lassen darüber keinen Zweifel.[1])

Darin, dass die Mutter den gewöhnlichen Betrag der zu ersetzenden Kosten ohne Rücksicht auf die wirklichen Auslagen verlangen kann, liegt nur eine Beweiserleichterung; dies widerspricht also keineswegs dem Charakter als Ersatzanspruch. Dieser Anspruch aus § 1715 unterscheidet sich von den vorhin behandelten besonders dadurch, dass er nur im Falle der Geburt eines Kindes gewährt wird und dass hier kein Ersatz des immateriellen Schadens stattfindet. Es ist ein reiner Ersatzanspruch. Verpflichtet zum Ersatz

[1]) Motive IV S. 907.

ist der Vater des ausserehelichen Kindes. Leugnet der in Anspruch Genommene die Vaterschaft, so muss die Mutter ihm dieselbe beweisen. Die Beweisführung ist selbstverständlich dieselbe wie im Alimentationsprozess des ausserehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater, da ja hier dieselben Voraussetzungen vorliegen.

§ 18. Die Feststellung der Vaterschaft des unehelichen Kindes.

Das B. G. B. hat die Vaterschaftsklage zugelassen. Eine entgegengesetzte Regelung würde als ein grosses Unrecht empfunden werden. Da jedoch der Akt der Zeugung in ein tiefes Geheimnis gehüllt ist und sich deshalb schwer nachweisen lässt, wer der Vater des unehelichen Kindes ist, hat sich der Gesetzgeber mit gesetzlichen Präsumptionen helfen müssen, bei deren Vorliegen die Vaterschaft als bewiesen oder nicht bewiesen gelten soll. Das B. G. B. hat den richtigen Weg in dieser Hinsicht getroffen. Es steht keineswegs auf dem Standpunkte des A. L. R., welches die unehelichen Mütter sehr begünstigt, noch auf dem des preuss. Gesetzes vom 24. IV. 1854, welches, wie wir gesehen haben, von Ungerechtigkeiten strotzt.

Die Mutter müsste nach den allgemeinen Beweisregeln den vollen Beweis dafür erbringen, dass der Beklagte der uneheliche Vater des Kindes ist. Sie müsste beweisen, dass Beklagter während der gesetzlich bestimmten Konzeptionszeit mit der Klägerin allein verkehrt hat. Das B. G. B. bürdet jedoch der Mutter resp. dem Kinde diesen Beweis nicht auf, da er sehr grosse Härten mit sich bringen würde. Das

Kind braucht nur in der Klage zu behaupten und den Beweis dafür zu übernehmen, dass Beklagter während der Konceptionszeit d. h. während des 181-ten bis 302-ten Tages der Geburt (mit Einschluss des 181-ten und 302-ten Tages) mit der Mutter den Beischlaf ausgeübt habe. Es ist nicht nötig, dass die Mutter den Tag angiebt, an welchem sie mit ihm geschlechtlich verkehrt habe. Kraft gesetzlicher Präsumption gilt dann der Beklagte als unehelicher Vater des Kindes. Dies ist jedoch nur eine praesumptio juris, und keine praesumptio juris et de jure. Sie kann also durch Gegenbeweis entkräftet werden. Es stehen dem Beklagten mehrere Einwendungen zu. Sobald er diese vorbringt und beweist, erscheint die Vaterschaft zum Mindesten als unsicher, und dies genügt auch, um ihn von jeder Ersatz- und Alimentationspflicht zu befreien. Denn die Voraussetzung ist die sichere Vaterschaft, nicht jedoch die mögliche. Führt der Beklagte den Beweis, dass er überhaupt nicht während der Konzeptionszeit mit der Mutter den Beischlaf ausgeübt habe, so leugnet er den Klaganspruch. Die Thatsachen, welche die gesetzliche Präsumption der Vaterschaft zerstören, sind folgende:

1) dass es offenbar unmöglich sei, dass die Mutter das Kind aus diesem Beischlaf empfangen habe;

2) dass ein Anderer der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt habe. § 1716 B. G. B.

Dies sind jedoch keine Einreden im Sinne des B. G. B., sondern Einwendungen. Unter Einwendungen versteht das B G. B. sämtliche Vertheidigungsmittel, welche dem Schuldner zur Abwehr des Anspruchs des Gläubigers zustehen, während unter Einreden nur solche verstanden werden, welche ohne

dass der sie begründende Thatbestand die Forderung aufhebt, den Schuldner berechtigen, die Befriedigung der Forderung zu verweigern, z. B. die Einrede der Verjährung.[1])

ad 1) Wann die Empfängnis aus diesem Beischlaf unmöglich ist, wird vom B. G. B. nicht gesagt. Der Richter wird z. T. auf Grund der Gutachten von medizinischen Sachverständigen zu prüfen haben, ob der in Anspruch Genommene thatsächlich der Vater sei oder ob dies „offenbar unmöglich" ist. Offenbar unmöglich wäre die Empfängnis aus diesem Beischlaf, wenn die Mutter damals bereits schwanger war.[2]) Dieser Beweis wird im speziellen Falle schwer zu erbringen sein. Deshalb findet man oft, dass sich bereits schwangere Frauen zahlungsfähigen Männern hingeben, um dieselben später wegen der Alimente in Anspruch zu nehmen. Der Beweis, dass die Frau bereits schwanger gewesen ist, könnte evtl. aus dem Reifegrade des Kindes geführt werden. Wenn z. B. die Mutter ein vollausgetragenes Kind geboren hat, während der fragliche Beischlaf 6 oder 7 Monate vor der Geburt stattfand, so ist es „offenbar unmöglich", dass der in Anspruch Genommene der Vater sei.[3])

Offenbar unmöglich ist z. B. die Empfängnis, wenn der Beklagte zeugungsunfähig ist.[4])

Auch die Einwendung, dass bei diesem Beischlaf keine immissio seminis erfolgt sei, muss zugelassen

[1]) Küntzel in Gruchot's Beiträgen Bd. 41 S. 435.

[2]) gemeinrechtlich bestritten Seuff. Arch. XIII, 123.

[3]) gemeinrechtlich bestritten dafür Seuff. Arch. XII, 161, XXV, 250 dagegen Seuff. Arch. XIII, 123. XV, 98. XVII, 115. XVIII, 109.

[4]) z B. wenn der Beklagte oder der ihn s. Z. behandelnde Arzt beschwört, dass Beklagter früher zweiseitige Hodenentzündung gehabt habe.

werden, da ja ohne immissio seminis eine Empfängnis nicht erfolgen kann. Allerdings wird dieser Beweis schwer zu führen sein. Dasselbe gilt im Allgemeinen nicht, wenn der Beklagte Schutzmittel zur Verhütung der Konception angewandt hat. Denn diese gewähren keineswegs einen sicheren Schutz gegen die Konception.[1]) Auch den patrosemeiologischen Beweis der Unmöglichkeit der Empfängnis, weil das Kind vollkommen dem in Anspruch Genommenen unähnlich aussehe, müssen wir in gewissen Grenzen zulassen. Zweifellos erscheint dies im Fall der Rasseverschiedenheit, z. B. das Kind hat eine dunkle Hautfarbe, wie sie nur vorkommt, wenn der Erzeuger ein Neger ist, während der in Anspruch Genommene ein Weisser ist.

In anderen Fällen wird dieser Beweis sehr schwer sein und könnte der Richter nur, wenn nach den medizinischen Gutachten die Vaterschaft aus diesem Beischlaf offenbar unmöglich ist, den Anspruch abweisen.[2])

ad 2) In den vorerwähnten Fällen wird sich auch aus diesen Einwendungen der Schluss ergeben, dass ausser dem in Anspruch Genommenen auch ein Anderer mit der Mutter während der Konceptionszeit geschlechtlich verkehrt hat, — die exceptio plurium concumbentium —.[3]) Das B G. B. hat diese vielumstritte-

[1]) Ein Rechtsanwalt, welcher den Einwand, er habe den Beischlaf nur mit Condom ausgeübt, als Beklagter in eigener Sache erhob, wurde von der Anwaltskammer in Dresden ehrengerichtlich bestraft. Urteil citiert bei Scherer a. a. O. S. 383 No. 662.

[2]) Schroeder a. a. O. S. 319 u. 379 führt eine Reihe von Fällen auf.

[3]) Die herrschende Lehre des gem. R. nimmt eine Solidarhaftung an. Seuff. Arch. IX, 167. X, 171. XII, 117, abweichend Seuff. Arch. XXXVII, 314.

ne exceptio zugelassen und zwar vollkommen mit Recht.

Da das Gesetzbuch auf dem Standpunkte steht, dass der ausserereheliche Beischlaf im Allgemeinen weder ein Vergehen noch ein Versehen ist, und ein Kind (ebenso Zwillinge oder Drillinge) nur einen Vater haben kann, so konnte es keine solidarische Haftung der mehreren Beischläfer annehmen. Der Grund der Alimentations- und Entschädigungspflicht ist die Vaterschaft, die natürliche Verwandtschaft zwischen Vater und unehelichen Kind. Sobald daher diese Verwandtschaft unsicher wird, d. h. sobald der Kausalzusammenhang zwischen Beischlaf und Empfängnis unsicher wird, wäre es eine Ungerechtigkeit, wenn man die Beischläfer solidarisch haften liesse. Gegen die Zulassung der exceptio sprechen allerdings andere schwerwiegende Rücksichten. Es ist richtig, dass die unehelichen Kinder, welche doch die Versagung der Alimente ammeisten schädigt, unschuldig sind an den Verfehlungen der Mutter. Ferner werden oft solche Kinder den Armen- und Gemeindekassen zur Last fallen.

Der Beklagte kann sich zum Beweise der exceptio plurium sämtlicher gesetzlich zulässiger Beweismittel bedienen. In dem Alimationsprozess wird das Kind vertreten durch den Vormund und ist es in diesem Falle wünschenswert, dass nicht die Mutter das Amt des Vormunds übernimmt, um die Möglichkeit nicht auszuschliessen, dass dieselbe als Zeugin vernommen werden kann. Dieser Eid ist auch für die Klage auf Ersatz der Kindbettkosten von Wichtigkeit, jedoch nur auf Grund der freien richterlichen Beweiswürdigung. Gegen die Einwendung der mehreren Beischläfer kann die Mutter die Replik geltend machen,

dass die Empfängnis unmöglich aus dem vom Beklagten behaupteten „anderen“ Beischlaf herrühren kann und gilt hierüber das ad 1) Gesagte.[1])

Inkonsequent vom Standpunkte der Vaterschaftstheorie erscheint es, wenn nach § 1718 der in Anspruch Genommene der exceptio plurium verlustig geht, wenn er nach der Geburt des Kindes die Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkennt. Trotzdem hat aber die Anerkennung keine konstitutive, sondern nur eine deklaratorische Kraft.[2]) Denn der Anerkennende kann die Urkunde aus den Gründen des § 117 bis 124 B. G. B. anfechten resp. das Anerkenntnis ist nichtig. Der Anerkennende hat das Recht, auch nachher noch die Beiwohnung überhaupt oder während der Konceptionszeit in Abrede zu stellen, auch kann er die Möglichkeit der Emgfängnis aus dieser Beiwohnung leugnen.

Dies Anerkenntnis aus § 1718 muss erfolgen:

1) nach der Geburt des Kindes. Eine vor der Geburt erfolgte Anerkennung hat nur die Bedeutung eines gewöhnlichen Beweismittels.

2) es muss die Anerkennung in einer öffentlichen Urkunde im Sinne des § 415 C. P. O. erfolgen. Zuständig für die Aufnahme derartiger Urkunden sind die Notare und Amtsgerichte (nicht nur Vormund-

[1]) Mot. IV S. 882 „dagegen kann nach dem Entwurf... das Kind die exceptio plurium seinerseits nicht durch den Nachweis entkräften, dass der Reifegrad zur Zeit der Geburt in Verbindung mit der Zeit des mit dem Dritten gepflogenen Beischlafs die Annahme der Erzeugung des Kindes durch diesen Dritten ausschliesse. ... Hat die Mutter innerhalb der Empfängniszeit mit mehreren den Beischlaf vollzogen, so lässt sich die Vaterschaft mit genügender Sicherheit nicht feststellen.“ Darin würde eine grosse Ungerechtigkeit liegen und die Praxis wird wohl kaum auf diese Ausführungen der Motive Rücksicht nehmen.

[2]) Engelmann a. a. O, § 1718 Anm. 1.

schaftsgerichte).[1]) Die Zuständigkeit der Amtsgerichte kann landesgesetzlich nicht ausgeschlossen werden.[2]) Auch der Standesbeamte ist in 2 Fällen befugt die Anerkennung zu beurkunden, nämlich wenn die Anerkennung bei der Anzeige der Geburt des Kindes oder bei der Eheschliessung der Eltern erfolgt.[3])

Diese Anerkennung ist eine einseitige Willenserklärung. Der Anerkennende erklärt, Vater des Kindes zu sein. Sie hat keineswegs die Wirkung der Anerkennung des französischen Rechts, nach welchem die Anerkennung der Vaterschaft ein besonderes familienrechtliches Verhältnis zu dem anerkennenden Teil begründet und zur Führung des Namens berechtigt (nicht des Adelsprädikats).[4])

Andere Einwendungen als die beiden behandelten Gruppen kennt das B. G. B. nicht. Es hat vor allem die Einwendung nicht zugelassen, dass die Mutter eine bescholtene Person sei. Eine so vage Vermutung genügt nach dem B. G. B. keineswegs, um den Anspruch des Kindes illusorisch zu machen. Ferner kann sich der Vater nicht darauf berufen, dass er minderjährig, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder unzurechnungsfähig sei. Auch die Einwendung des Vaters, dass die Frau ihm zum Beischlaf verführt habe, nützt ihm nichts.

§ 19. Fälle von Solidarhaftung mehrerer Beischläfer.

Wird eine Frau von mehreren hintereinander unter Verletzung eines Strafgesetzes oder Anwendung

[1]) Reichsgesetz betr. die Angelegenheiten der frewill. Gerichtsbarkeit § 167 No. 2.
[2]) § 191. Fr. G. G.
[3]) § 167 Abs. 2 Fr. G. G.
[4]) Zachariae Dreyer a. a. O. III S. 518 ff.

eines der Mittel aus § 825 gemissbraucht, so ist die Vaterschaft unsicher und nach den vorherigen Ausführungen würde weder der Mutter noch dem Kinde irgend ein Anspruch zustehen. In einem solchen Falle müssen wir die Haftung der mehreren Beischläfer zur Zahlung der Alimente und auf Ersatz der Kindbettkosten annehmen.

Die mehreren Beischläfer haften solidarisch auf Ersatz des immateriellen Schadens § 847 II und auf Ersatz des thatsächlichen Schadens, zu dem der Ersatz der Kindbettkosten gezählt werden muss. Die mehreren Beischläfer haften auch solidarisch für die Alimentation des Kindes. Sie können nicht die exceptio plurium geltend machen. Denn ihre Alimentationsverbindlichkeit beruht auf dem § 830 B. G. B. Es ist damit keineswegs gesagt, dass das Kind mehrere Väter habe, sondern die mehreren Beischläfer gelten als Väter, da sich nicht ermitteln lässt, von welchem der mehrerer Beischläfer das Kind stammt. Der einzelne Beischläfer kann sich von der Solidarhaftung befreien, durch den Nachweis, dass die Empfängnis aus seinem Beischlaf „offenbar unmöglich" ist und käme man dann evtl. auch auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über die Feststellung der Vaterschaft zu demselben Resultat, wenn nämlich das Kind nur von einem der mehreren Beischläfer stammen kann.

Etwas schwieriger verhält es sich in folgendem Fall: Eine Frauensperson wird von A. unter Verletzung eines Strafgesetzes oder Anwendung eines Mittels aus § 825 gemissbraucht. Kann sich A. darauf berufen, dass diese Frauensperson vorher, aber während der Konzeptionszeit, mit B. geschlechtlich verkehrt hat? Diese Frage ist sehr wichtig, da die Ge-

währung der exceptio plurium in diesem Falle als unbillig und hart erscheinen muss. Wir kommen auf Grund folgender Überlegung zur Abweisung der exceptio plurium.

Der stattgehabte befruchtende Beischlaf ist der Entstehungsgrund für die Verpflichtung, nur die Klagbarkeit und der Umfang der aus dem Beischlafe entstehenden Rechte ist durch die Geburt des Kindes bedingt.[1]) Nehmen wir nun an, das Kind sei aus dem vorher erfolgten Beischlaf des B. koncipiert, so hat A. durch seine Handlung das Recht resp. die Anwartschaft der Mutter auf Ersatz der Kindbettkosten und das Recht des Kindes auf Alimente genommen. Er haftet also auf Grund des § 823 II resp. § 825 auf Ersatz des aus seinem Beischlaf entstehenden Schadens. Dagegen kann er einwenden, dass durch nichts nachgewiesen sei, dass das Recht des Kindes bereits entstanden sei, es könne jedoch ebenso gut das Kind aus seinem, des A. Beischlaf stammen. Dagegen ist einzuwenden: Wenn A. nicht das Recht des Kindes zerstört hat, wie oben angenommen, d. h. ist B. nicht der Vater des Kindes, so könnte nur A. der Vater sein und seine Haftung wäre dann schon auf Grund seiner Vaterschaft begründet.

Anders verhält es sich, wenn die Frau nach dem Beischlaf A. mit einem Anderen den Beischlaf vollzieht. Hier ist der Kausalzusammenhang zwischen dem Beischlaf des A. und der Konception des Kindes unsicher und hat weder die Frau noch das Kind einen Anspruch. Ein anderer wichtiger Fall soll noch erwähnt werden.

[1]) Entscheid. bei Gruchot Bd. 14 S. 881 u. Bd. 16 S. 249.

A. überredet den B. mit dem Mädchen C. den Beischlaf zu vollziehen, um sich dadurch die exceptio plurium zu sichern. Thut dies B., so beraubt er durch seine Handlung die C. resp. ihr Kind vorsätzlich des Anspruchs gegen A. und haftet daher auf Grund des § 826 B. G. B., da seine Handlung gegen die guten Sitten verstösst und er dadurch der C. vorsätzlich Schaden zufügt. Erhebt er die Einwendung, dass das Recht der C. resp. ihres Kindes noch nicht entstanden ist, so verhält es sich damit wie im vorigen Beispiel. Wir haben aber im vorliegenden Fall eine Solidarhaftung des A. und B., da A. den B. zu seiner Handlung angestiftet hat. § 830 B. G. B.

§ 20. Umfang der einzelnen Ansprüche.

In den Fällen des § 823 II, 825 und 1300 B. G. B. wird der Geschwächten nicht nur der Ersatz des thatsächlichen Schadens, sondern auch des immateriellen Schadens gewährt. Der entstandene Schaden muss mit dem Beischlaf in Causalzusammenhang stehen. Nach der herrschenden Auffassung des Begriffs „Verursachung“ erscheint als Ursache „jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Eintritt des eingetretenen Erfolges (d. h. so wie er eingetreten ist) entfallen müsste. Das Verursachen eines Erfolges besagt mithin dasselbe wie das „Veranlassen“ eines Erfolges“.[1])

Es ist also jeder Schaden zu ersetzen, der durch den erfolgten Beischlaf veranlasst wurde, alle Nachteile, „welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen der Verletzten herbeiführt“. § 842 B. G. B. Dazu würde z. B. gehören der Verlust

[1]) v. Liszt, Del. Obl. S. 68.

einer Anstellung als Dienstmädchen, Verkäuferin, Lehrerin u. s. w., wenn derselbe infolge des Beischlafs (oder der Schwangerschaft) eingetreten ist. Es wird ferner in Betracht kommen die Verminderung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit der Frauensperson. Ist diese infolge des Beischlafs vollkommen weggefallen oder auch nur gemindert, so ist der Frau durch Gewährung einer Geldrente Entschädigung zu leisten. Statt der Rente kann die Frau Abfindung verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. § 843 B. G. B.

Der immaterielle Schaden wird im B. G. B. genannt „der Schaden, der nicht Vermögensschaden ist". § 847, 1300 B. G. B. Nach § 231 Str. G. B. konnte schon früher in allen Fällen der Körperverletzung auf Antrag des Verletzten auf eine Busse bis zum Betrage von 6000 M. vom Strafrichter erkannt werden. Der Ersatz des immateriellen Schadens nach § 847 B. G. B. ist „in seinem innersten Wesen durchaus identisch mit der Busse des Str. G. B. und verschiedener anderer Reichsgesetze".[1]

Die Busse ist „nicht bloss die vermögensrechtliche Entschädigung, sondern auch Entschädigung für den vom Verletzten empfundenen körperlichen oder physischen Schaden... Nicht nur der vermögensrechtliche Nachteil, sondern der körperliche Schmerz, das Gefühl des erlittenen Unrechts, die durch den Eingriff in das Recht erlittene Unruhe, die Kümmernis, welche der Verletzte empfindet, wenn ihm ein persönlich teueres Gut entrissen wird, dies alles soll, soviel wie möglich, gut gemacht werden".[2]) Bei der Bemessung

[1]) v. Liszt, Del. Obl. S. 66.

[2]) Kohler, Deutsches Patentrecht 1878 S. 651.
cf. auch Berner Lehrbuch des deutschen Strafrechts 15. Aufl. S. 228.
Mandry: Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze IV. Aufl. S. 496 ff.

muss in Betracht gezogen werden die gesellschaftliche Stellung der Geschwächten und des Beischläfers, ferner die Umstände, unter welchen der Beischlaf erfolgt ist. Sind dieselben erschwerend, dann wird eine höhere Entschädigungssumme gerechtfertigt sein. Es kommt nicht darauf an (mit Ausnahme des Defloration sanspruchs bei Verlöbnis § 1300). ob die Frauensperson unbescholten gewesen ist oder nicht. Der Beklagte wird aber gut thun, die Bescholtenheit der Beklagten geltend zu machen, da der Richter in diesem Fall nur auf eine bedeutend geringere Entschädigung erkennen wird, in der Annahme, dass eine bescholtene Person keinen oder sehr geringen immateriellen Schaden erlitten haben kann.

Auch werden die thatsächlichen Folgen des Beischlafs in Betracht gezogen werden müssen z. B. die Frauensperson wurde von ihren Eltern verstossen. Die Thatsache, dass der Beischlaf für die Frau keine nachteiligen Folgen gehabt hat, befreit den Beischläfer keineswegs von seiner Verpflichtung.[1])

Ganz anderer Natur ist der Ersatzanspruch aus § 1715 B. G. B.

E. I und II beschränkte diesen Anspruch auf den Ersatz der Entbindungskosten und der Kosten des Unterhalts auf 6 Wochen „innerhalb der Grenzen der Notdurft".[2])

In der Reichstagskommission wurden die Worte „innerhalb der Grenzen der Notdurft" gestrichen.[3]) Erst während der Beratungen im Plenum wurde ein sozialdemokratischer Antrag angenommen, wonach

[1]) z. B. die Frauensperson verheiratet sich kurz darauf mit einem Anderen. Ob. L. G. V, 77.

[2]) E. I § 1577. E. II § 1602. Mot. IV S. 910.

[3]) Komm. Ber. S. 163.

auch „die durch die Schwangerschaft oder das Wochenbett herbeigeführten sonstigen Nachteile“ ersetzt werden sollen.[1]) Es sind nach § 1715 zu ersetzen sämtliche Kosten der Entbindung und des Unterhalts für die ersten 6 Wochen nach der Entbindung und „falls in Folge der Entbindung oder der Schwangerschaft weitere Aufwendungen notwendig werden“.

Das B. G. B. schweigt darüber, ob auch die Aufwendungen zu ersetzen sind, welche offenbar das dem Lebensverhältnisse der Mutter entsprechende Mass überschreiten. Man wird dies auch in dem Falle verneinen müssen, wenn der in Anspruch Genommene ein sehr reicher Mann ist, da wir der Mutter keinen besonderen Vorteile zuerkennen dürfen. Es sind also zunächst alle entstandenen Kosten der Entbindung und die Kosten des Unterhalts für die ersten 6 Wochen nach der Entbindung zu ersetzen. Der Tag der Entbindung wird nicht mitgerechnet. § 187 Abs. I. Die Frist endigt mit dem Ablauf desjenigen Tages der 6-ten Woche, welcher durch seine Benennung dem Tage entpricht, an welchem die Entbindung stattgefunden hat. § 188 Abs. 2.

Es werden vor allem zu ersetzen sein die Kosten für den Arzt, Apotheker, die Hebamme, Wärterin u. s. w.

Zu ersetzen sind grundsätzlich nur die thatsächlich entstandenen Kosten. Jedoch kann die Frau den gewöhnlichen Betrag der Kosten ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangen. § 1715. Auf die Höhe dieser gewöhnlichen Kosten wird von Ein-

[1]) Mugdan: Die gesamten Materialien zum B. G B. IV. S. 1389.

fluss sein die Lebensstellung der Mutter und die örtlichen Verhältnisse und es werden sich wohl feste Grundsätze hierüber in der Praxis entwickeln.

Schwieriger verhält es sich mit der Bestimmung der „Aufwendungen", die in Folge der Schwangerschaft oder Entbindung notwendig wurden. Daraus, dass nur die „notwendigen" Aufwendungen zu ersetzen sind, folgt, dass andere wünschenswerte und übliche Aufwendungen nicht zu ersetzen sind. Wir meinen hier besonders die Reise der Frau an einen anderen Ort, um dort die Niederkunft zu erwarten. Unzweifelhaft gehören hierzu die Aufwendungen, welche nötig sind, infolge einer Krankheit, die sich über 6 Wochen lang erstreckt. Darunter würde auch fallen eine Badereise, die der Arzt als notwendig für die Wiederherstellung der Gesundheit erklärt hat. Streitig ist, ob auch der während der Schwangerschaft entgangene Arbeitslohn ersetzt werden muss.[1]) U. E. würde die Gewährung dieses Ersatzes zu weit führen. Der Gesetzgeber dachte nur an die Nachwehen der Entbindung und der Reichstag erweiterte diesen Anspruch, um die Kranken- und Armenkassen zu entlasten. Der Regierungsvertreter (Prof. Mandry) erklärte sich sogar gegen jede Erweiterung des Anspruchs.[2])

Wollten wir auch diesen Anspruch gewähren, dann würde der Ersatzanspruch aus § 1715 vollkommen gleichstehen einem solchen aus einer unerlaubten Handlung, während doch die Frau ebenfalls in den meisten Fällen eine gewisse Schuld trifft. Dies wird

---

[1]) dafür Fischer — Henle: Bürgerl. Ges. B. § 1715 Anm. 4 zweifelnd. Planck a. a. O. § 1715 Anm. 1 c. dagegen Neumann Commentar § 1715 Nota 1.

[2]) Mugdan Materialien IV S. 1390.

am klarsten, wenn die Frau selbst zum Beischlaf verführt hat. Der § 1715 müsste dann lauten: „Alle aus der Schwangerschaft oder Entbindung entstehenden Kosten sind zu ersetzen."

Der entgangene Arbeitslohn würde auch nicht zu den „Aufwendungen" zu rechnen sein, da doch eine solche eigentlich nicht vorliegt.

§ 21. Geltendmachung der Ansprüche.

a) im Prozesse.

Örtlich zuständig ist für die sämtliche Ansprüche aus unerlaubten Handlungen ausser dem allgemeinen Gerichtsstande § 13 ff. C. P. O. auch das forum delicti comissi § 32 C. P. O.[1]) Dieser Gerichtsstand wäre also nicht gegeben für den Ersatzanspruch aus § 1715. Sachlich gehören sämtliche Ansprüche aus dem ausserehelichen Beischlaf ohne Rücksicht auf den Streitgegenstand vor das Amtsgericht. § 23 G. V. G.[2]) Das Amtsgericht ist auch zuständig, wenn aus einem Anerkenntnis oder Versprechen des Beischläfers eine bestimmte Summe zu zahlen, geklagt wird.[3]) Aktiv legitimiert ist die geschwächte Frauensperson, passiv legitimiert der Beischläfer. Befand sich dieser in einem Zustand der Bewusstlosigkeit, so ist er nur im Falle des § 1715 ersatzpflichtig. Jedoch kann nach Massgabe des § 829 B. G. B. ein solcher Beischläfer zum Ersatz des thatsächlichen und immateriellen Schadens gezwungen werden.

[1]) Nach der Vertragstheorie würde für den Defloration sanspruch beim Verlöbnis dieser Gerichtsstand nicht möglich sein.

[2]) A. M. Struckmann—Koch Civilprozessordnung VII. Aufl. S. 1192 Anm. 2, welche die Zuständigkeit des Amtsgerichts für die Klagen aus § 823 u. 825 B. G. B. leugnen.

[3]) nicht dagegen für die Klagen aus einem selbständigen Schuldanerkenntnis aus § 781 B. G. B.

Wird gegen den Beischläfer strafgerichtlich vorgegangen, so kann die Frauensperson im Strafprocess den Antrag auf Zuerkennung einer Busse stellen. § 231 Str. G. B. Das Höchstmass ist 6000 M. Ist jedoch auf eine Busse, mag sie noch so gering sein, erkannt, so schliesst dies die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus § 231 II C. P. O. Ist bereits auf civilprozessualem Wege eine Entschädigung zuerkannt, so schliesst dies keineswegs die Zuerkennung einer Busse im Strafprocess aus, muss jedoch bei der Bemessung der Busse in Betracht gezogen werden.[1]) Die Klage aus § 1715 kann zugleich mit der Alimentationsklage des unehelichen Kindes erhoben werden. Es liegt jedoch keine notwendige Streitgenossenschaft vor. Sind beide Klagen getrennt erhoben, dann können sie vom Gericht verbunden werden. § 147 C. P. O. Das hat allerdings den Nachteil, dass eine Vernehmung der Mutter als Zeugin ausgeschlossen ist. Aus demselben Grunde ist nicht zu empfehlen, dass die uneheliche Mutter zum Vormund ihres Kindes ernannt wird. In solchen Fällen müsste evtl. der Mutter der Eid zugechoben werden.

b) im Konkurse des Vaters.

Im Konkurse des Vaters geniessen die Ansprüche aus § 823, 825, 847 und 1300 keinerlei Bevorzugung. Es sind gewöhnliche Konkursforderungen.

Etwas anders verhält es sich mit dem Anspruch aus § 1715. Derselbe kann für die Zukunft, d. h. wenn das Kind koncipiert, aber noch nicht geboren ist, nur geltend gemacht werden, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet. § 3 K. O.

---

[1]) Rechtsspr. d. R. G. in Strafs. V, 734.

Es können also im gewöhnlichen Konkurse nur die zur Zeit der Konkurseröffnung bereits entstandenen Ansprüche der Mutter geltend gemacht werden.

Man könnte denken, diese Forderung sei eine aufschiebend bedingte im Sinne des § 67 K. O. und berechtige zu einer Sicherung. Jedoch schliesst der Wortlaut des § 3 K. O. diese Möglichkeit aus.

§ 22. Vererblichkeit, Pfändbarkeit etc.

1) Die Ansprüche auf Ersatz des thatsächlichen Schadens sind aktiv und passiv vererblich § 1922 und 1967 B. G. B. Sie sind auch pfändbar § 847 ff. und somit auch frei übertragbar. Anders verhält es sich mit den Ansprüchen auf Ersatz des immateriellen Schadens. § 847 u. 1300. Diese Ansprüche sind kraft gesetzlicher Vorschrift nicht übertragbar und nicht vererblich, es sei denn, dass sie durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind. Der Vertrag muss zwischen der Geschwächten und dem Beischläfer geschlossen werden. Die minderjährige Geschwächte bedarf zum Abschluss des Vertrages nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, da es sich um einen höchst persönlichen Anspruch handelt (actio vindictam spirans).

Nach § 825 B. G. B. verjähren die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen in 3 Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchen der Verletzte von dem Schaden oder der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren. Der Anspruch aus § 1300 B. G. B. verjährt in 2 Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an

§ 1301 B. G. B. Wann das Verlöbnis als aufgelöst zu betrachten ist, ist Thatfrage. Die Verjährungsfrist der Ersatzforderungen aus § 1715 B. G. B. beträgt 4 Jahre und beginnt mit dem Ablauf von 6 Wochen nach der Geburt des Kindes.

3) Sicherstellung. Dieselbe ist nur möglich bei den Anspruch aus § 1715 B. G. B.

Auf Antrag der Mutter kann mittelst einstweiliger Verfügung die Zahlung des gewöhnlichen Betrages nach § 1715 B. G. B. zu ersetzenden Kosten bereits vor der Geburt des Kindes angeordnet werden. § 1716. Die Geschwängerte braucht nicht die Gefährdung des Anspruchs glaubhaft zu machen. § 1716 II B. G. B. Der Geschwängerten liegt jedoch ob die schwierige Glaubhaftmachung, dass der Beklagte zu einer Zeit, die nach dem jetzigen Stande der Schwangerschaft voraussichtlich in die Empfängniszeit falle, mit ihr den Beischlaf vollzogen habe. Die Glaubhaftmachung kann auch durch Versicherung an Eidesstatt erfolgen, nicht jedoch durch Eid. § 294 C. P. O.

Da nur in dringenden Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung die Entscheidung erfolgen kann § 937 C. P. O,, so steht dem in Anspruch Genommenen die Möglichkeit frei, schon jetzt die exceptio plurium vorzubringen. Wird eine Hinterlegung angeordnet, so richtet sich diese nach den Bestimmungen des § 372 ff. B. G. B.[1]) Das B. G. B. schweigt

[1]) A. M. Staudinger (Engelmann) a. a. O. § 1716 Anm. 4 der aus dem Umstande, dass hier eine Hinterlegungspflicht, während im § 372 nur ein Hinterlegungsrecht vorliegt, die Anwendbarkeit der § 372 leugnet und die nähere Bestimmung der Hinterlegung den Landesgesetzen überlässte.

darüber, wie weit die Schwangerschaft vorgeschritten sein müsse, damit der Antrag auf Sicherstellung gestellt werden könne. Man wird jedoch verlangen müssen, dass die Schwangerschaft bereits äusserlich erkennbar evtl. durch ärztliches Attest bescheinigt sei